

Utlevering av personopplysninger til forskning

Utredning 2020
Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS

Innhold

1	Innledning.....	4
1.1	Om utredningen og oppdraget.....	4
1.2	Hva er forskning?.....	4
1.3	Beskrivelse av praksis og behov i UDI.....	5
1.3.1	Beskrivelse av forskningsprosjektene.....	5
1.3.2	Avtale om forsknings- og utredningsoppdrag	5
2	Sammendrag.....	7
3	Roller og ansvar etter GDPR.....	9
3.1	Innledning	9
3.2	Nærmere om momenter for å avklare partenes roller	9
3.3	Alternative rollefordelinger etter GDPR.....	10
3.3.1	Selvstendig behandlingsansvar for virksomheten som gjennomfører forskningen.....	10
3.3.2	Felles behandlingsansvar.....	11
3.3.3	Forskning gjennomført av en databehandler	12
3.3.4	Innleid personell.....	12
4	Unntak fra taushetsplikten.....	13
4.1	Innledning	13
4.2	Taushetspliktsbestemmelsene i forvaltningsloven	13
4.2.1	Om taushetsplikten og forholdet mellom taushetsbelagte opplysninger og personopplysninger	13
4.2.2	Unntak fra taushetsplikten	13
4.2.3	Særlig om forskerens taushetsplikt.....	15
5	Rettslig grunnlag	16
5.1	Innledning	16
5.2	Reglene om viderebehandling for forenlige og uforenlige formål (GDPR artikkel 6 nr. 4)	16
5.3	Rettslig grunnlag for bruken av personopplysningene til forskningsformål (GDPR artikkel 6 nr. 1).....	17
5.4	Rettslig grunnlag for behandling av særlige kategorier av personopplysninger (GDPR artikkel 9).....	18
5.4.1	Samtykke	18
5.4.2	Mulige supplerende rettsgrunnlag i utlendingsloven	19
5.4.3	Forvaltningsloven § 13 d som et mulig supplerende rettsgrunnlag	20
5.4.4	Personopplysningsloven § 9.....	21
5.5	Behandling av personopplysninger om straffedommer og lovovertridelser (GDPR artikkel 10).....	22
5.6	Forholdet mellom taushetsplikten og personvernreglene.....	22

6	GDPR artikkel 89.....	23
6.1	Innledning	23
6.2	Nødvendige garantier etter GDPR artikkel 89 nr. 1.....	23
6.2.1	Prinsippet om dataminimering i forskningssammenheng.....	23
6.2.2	nedenfor som redegjør for andre aktuelle personverngarantier og kapittel 7 som redegjør for formatet på en totalvurdering.....	25
6.2.3	Andre relevante personverngarantier	26
6.3	Nærmere om informasjonsplikten.....	27
6.4	Særregulering av andre rettigheter av hensyn til gjennomføring av forskning mv. ...	29
7	Krav om personvernkonsekvensutredning.....	30
7.1	Får GDPR artikkel 35 anvendelse?	30
7.2	Obligatoriske elementer i en personvernkonsekvensvurdering.....	30
7.3	Vurdering av et konkret forskningsprosjekt.....	31
7.3.1	Beskrivelse av forskningsaktivitetene	31
7.3.2	Forholdsmessighets- og risikovurdering	31
7.4	Forenklet illustrasjon	32
	Personvernkonsekvensvurdering	33

1 Innledning

1.1 Om utredningen og oppdraget

Simonsen Vogt Wiig er bedt om å utrede regulatoriske krav som får anvendelse når UDI utleverer opplysninger til forskning. Bakgrunnen er at UDI planlegger å utforme retningslinjer for utlevering av data til forskning, for å sikre at utleveringen skjer på en forsvarlig måte. Hovedformålet med utredningen er å bidra til prinsipielle avklaringer som bereder grunnen for UDIs utforming av retningslinjer og praksis.

Utredningen fokuserer på kravene som fremkommer av personopplysningsloven av 15. juni 2018 nr. 38 og EUs personvernforordning 2016/679 (heretter "GDPR"), som i henhold til personopplysningsloven § 1 gjelder som norsk rett. Personopplysningsloven og GDPR omtales samlet som "personvernregelverket".

Dokumenter og opplysninger som utleveres til forskning, inneholder personopplysninger, slik dette er definert i personvernregelverket. En personopplysning er enhver opplysning om en identifisert eller identifiserbar fysisk person¹. Personopplysningsbegrepet omfatter også opplysninger som bare indirekte kan knyttes til et identifiserbart individ, for eksempel en entydig identifikator eller et pseudonym.

Personvernregelverket gjelder for all behandling av personopplysninger. En behandling er enhver operasjon eller rekke av operasjoner som gjøres med personopplysninger.² Det innebærer at en utlevering av personopplysninger fra UDI er én behandling, og at forskningsinstitusjonens mottakelse/innsamling av de samme opplysningene, er en annen behandling. Hver behandling må skje i samsvar med kravene etter personvernregelverket. Utredningen går opp hvilke krav som må oppfylles for at UDI kan utlevere personopplysninger til forskning.

1.2 Hva er forskning?

Denne utredningen redegjør for og vurderer reglene for å utlevere personopplysninger til forskning. Begrepet forskning er ikke definert verken i forvaltningsloven eller i personvernregelverket. Personvernregelverket bruker begrepet vitenskapelig forskning gjennomgående. I GDPRs fortalepunkt 159 står det følgende:

"I denne forordning bør behandling av personopplysninger i forbindelse med formål knyttet til vitenskapelig forskning tolkes vidt og f.eks. omfatte teknologisk utvikling og demonstrasjon, grunnleggende forskning, anvendt forskning og privatfinansiert forskning. (...) For å ta hensyn til de særlige forholdene som gjelder ved behandling av personopplysninger i forbindelse med vitenskapelig forskning, bør særlige vilkår få anvendelse, særlig med hensyn til publisering eller annen utlevering av personopplysninger i forbindelse med nevnte formål."³

GDPR gir utover dette lite veiledning om hva som menes med begrepet vitenskapelig forskning. Man er derfor henvist til andre kilder for en nærmere forklaring av begrepet. I nettutgaven av Store Norske Leksikon finner man følgende definisjon av vitenskap:

"Vitenskap er systematisk, metodisk og kritisk undersøkelse, studium eller forskning. For eksempel sier vi at noe er vitenskap hvis det følger visse kriterier for god forskning."⁴

¹ Jf. GDPR artikkel 4 nr. 1

² Jf. GDPR artikkel 4 nr. 2.

³ GDPR fortalepkt. 159.

⁴ Se <https://snl.no/vitenskap>.

Denne definisjonen av vitenskap indikerer at det er en viss terskel for at noe kan betegnes som vitenskapelig forskning. For UDI sitt vedkommende kan det være grunn til å være oppmerksom på at det kan forekomme tilfeller hvor det er ønskelig å benytte personopplysninger til et formål som benevnes som forskning, men hvor det ved nærmere øyesyn egentlig ikke er tale om å gjøre vitenskapelige undersøkelser i GDPR sin forstand.

Dersom forskningen ikke kan karakteriseres som vitenskapelig, vil dette særlig kunne få betydning for hjemmelsgrunnet (se kapittel 3 og 5), samt at spesialbestemmelsen i GDPR artikkel 89 heller ikke får anvendelse (se kapittel 6).

1.3 Beskrivelse av praksis og behov i UDI

1.3.1 Beskrivelse av forskningsprosjektene

Forskningsprosjekter som baserer seg på personopplysninger fra UDI, kan deles inn i to hovedgrupper:

1. prosjekter som er initiert og definert av UDI selv, og
2. eksterne prosjekter som ønsker tilgang til opplysninger fra UDI

Prosjektene som UDI selv tar initiativ til, jf. 1) ovenfor, dreier seg som regel om å skaffe til veie ny kunnskap om UDIs - og eventuelt også UNEs - praksis på et nærmere avgrenset område; eksempelvis granske eller kvalitetssikre tidligere praksis i bestemte sakstyper. Prosjektene kan imidlertid også dreie seg om å utrede mer prinsipielle problemstillinger innenfor UDIs forvaltningsområder.

Den andre kategorien av prosjekter er mindre homogen i formål og organisering. Her kan det være stor forskjell på hva som er formålet med forskningen, prosjektenes omfang og oppdragsgivers profesjonalitet. Forespørsler kan eksempelvis komme fra masterstudenter eller doktorgradsstipendiater ved universitet eller høyskole som ønsker tilgang til saksopplysninger fra UDI til bruk i sin avhandling eller fra en stor internasjonal organisasjon med ressurser til å drive forskning på feltet.

De fleste forskningsprosjektene – innenfor begge hovedgruppene - baserer seg på materiale fra asylsaker. I slike saker vil det som en klar hovedregel finnes særlige kategorier av personopplysninger. Særlige kategorier av personopplysninger er i GDPR artikkel 9 nr. 1 definert som:

"personopplysninger om rasemessig eller etnisk opprinnelse, politisk oppfatning, religion, filosofisk overbevisning eller fagforeningsmedlemskap, samt behandling av genetiske opplysninger og biometriske opplysninger med det formål å entydig identifisere en fysisk person, helseopplysninger eller opplysninger om en fysisk persons seksuelle forhold eller seksuelle orientering".

Ofte er det nettopp opplysninger knyttet til f.eks. en persons helse, etnisitet, seksuelle legning, politisk oppfatning eller religion som begrunner en søknad om asyl. Når forskningsmaterialet består av slike opplysningstyper, stiller regelverket strengere krav til organiseringen og gjennomføringen av forskningen.

I asylsaker vil det også kunne forekomme opplysninger om straffedommer eller lovovertridelser. Behandling av slike opplysninger er også underlagt særlige krav etter bestemmelsen i GDPR artikkel 10.

1.3.2 Avtale om forsknings- og utredningsoppdrag

Forskningen som UDI selv tar initiativ til gjennomføres som regel av eksterne oppdragstakere. UDI har opplyst at det i den forbindelse inngås en standardavtale for

forsknings- og utredningsoppdrag som er utarbeidet av Kunnskapsdepartementet i februar 2012.⁵

Avtalen omtaler i pkt. 3.4 taushetsplikten, slik denne følger av forvaltningsloven og eventuell særlovgivning som måtte få anvendelse. Avtalen konstaterer ellers i pkt. 3.2 at begge parter plikter å opptre i samsvar med gjeldende personvernlovgivning.⁶ Det legges opp til at håndteringen av personopplysninger i prosjektet kan reguleres nærmere i et bilag til avtalen. Vi har ikke oversikt over UDIs praksis med tanke på utfylling og bruk av dette bilaget.

⁵ Malen er tilgjengelig herfra: <https://www.regjeringen.no/no/tema/forskning/artikler/standardavtale-for-forsknings-og-utredni/id673546/>

⁶ Siden malen er fra 2012, er det henvist til den gamle personopplysningsloven som nå er opphevet. Dersom det ikke allerede er gjort, anbefaler vi at UDI oppdaterer malen med referanser til gjeldende regelverk

2 Sammendrag

Utredningen tegner et bilde av et relativt komplekst regulatorisk landskap. Det er mange lovbestemmelser som får anvendelse og som må hensyntas i forbindelse med utlevering av personopplysninger til forskning.

Ansatte i UDI har lovbestemt taushetsplikt om opplysninger de får kjennskap til om *noens personlige forhold* (forvaltningsloven § 13). Forvaltningsloven legger likevel opp til at UDI kan gjøre unntak fra taushetsplikten i forbindelse med utlevering av slike opplysninger dersom den som har krav på taushet samtykker (forvaltningsloven § 13 a nr. 1), eller etter en konkret vurdering av de interessene som er involvert (forvaltningsloven § 13 d). UDI har gitt uttrykk for at det er ofte utfordrende å innhente samtykker, og utredningen fokuserer derfor særlig på vurderingen som forvaltningsloven § 13 d legger opp til.

Personvernregelverket knytter forpliktelser enten til rollen som behandlingsansvarlig eller databehandler. For å kunne ta stilling til hvilke plikter henholdsvis UDI og forskerne har etter personvernregelverket, må det gjøres en analyse av aktørenes ansvar og oppgaver i de ulike forskningsprosjektene i lys av rollebegrepene. Utredningen konkluderer med at UDI og forsker normalt opptrer som selvstendige behandlingsansvarlige ved utleveringen og gjennomføringen av forskningsprosjekter.

Enhver bruk av personopplysninger må ha et rettslig grunnlag (se GDPR artikkel 6). Dersom det er særlige kategorier av personopplysninger inne i bildet (se GDPR artikkel 9) eller opplysninger om straffedommer eller lovovertridelser (se GDPR artikkel 10) gjelder det ytterligere krav. Det materialet som UDI utleverer til forskning vil normalt inneholde opplysninger som er omfattet av tilleggskravene.

Vi har vurdert at de aktuelle behandlingsgrunnlagene er enten samtykke eller lovhjemmel (supplerende rettsgrunnlag etter artikkel 6 nr. 1 e og artikkel 9 nr. 2 j). Lovhjemmel er tilsynelatende det mest aktuelle behandlingsgrunnlaget, siden UDI som nevnt har gitt uttrykk for at det ofte er svært krevende å innhente samtykker.

Personopplysningsloven § 9 gir hjemmel for å benytte personopplysninger til forskning dersom en konkret interesseavveining viser at samfunnsinteressen av forskningen vesentlig overstiger personvernulempene. Øvelsen for UDI er derfor å påvise at opplysninger utelukkende utleveres til forskning der en konkret vurdering viser at samfunnsinteressen overstiger eventuelle personvernulemper.

I tillegg til kravet om et rettslig grunnlag finner man i GDPR en særbestemmelse om garantier og unntak ved bruk av personopplysninger i forskningssammenheng (artikkel 89). Bestemmelsen vil kunne ha betydning for hvilke tiltak som iverksettes med hensyn til datagrunnlaget som skal utleveres til forskning og oppfordrer særlig til at det vurderes om opplysninger kan anonymiseres eller aidentifiseres.

Utredningen peker på at det kan synes utfordrende i mange tilfeller å aidentifisere eller anonymisere det datagrunnlaget som skal utleveres. Det er imidlertid andre viktige garantier på plass, som eksempelvis den lovfestede taushetsplikten som påhviler forskeren i medhold av forvaltningsloven § 13e. Utredningen trekker også fram andre mulige tiltak som kan utgjøre relevante garantier i henhold til artikkel 89 (se kapittel 6).

Dersom en behandling av personopplysninger sannsynligvis vil medføre en høy risiko for krenkelse av personvernet eller andre rettigheter, skal den behandlingsansvarlige virksomheten vurdere personvernkonsekvensene i lys av bestemte kriterier (se GDPR artikkel 35). Plikten til å vurdere personvernkonsekvenser vil som hovedregel gjelde i forbindelse med UDIs forskningsprosjekter.

En interessant observasjon er at nær sagt alle de relevante lovbestemmelsene legger opp til en interesseavveining, hvor forskningsinteressene skal veies mot eventuelle personvernulemper. Det betyr at øvelsen for UDI i praksis består i å kartlegge de involverte

interessene for deretter å vurdere disse interessene opp mot hverandre og dokumentere de avveiningene som er gjort.

Utredningen peker på at en personvernkonsekvensvurdering etter GDPR artikkel 35 kan være et egnet format for å dokumentere de vurderingene som er gjort i relasjon til de ulike bestemmelsene som får anvendelse. I kapittel 7 inngår en illustrasjon over hvordan en slik rapport kan se ut på et helt overordnet plan.

3 Roller og ansvar etter GDPR

3.1 Innledning

Før man kan ta stilling til hvilke krav som gjelder ved utlevering av personopplysninger til forskning, må man ta stilling til hvilken rolle UDI og forskeren har etter personvernregelverket.

Personvernregelverket skiller mellom to roller: behandlingsansvarlig og databehandler. Rollene er definert i GDPR artikkel 4 nr. 7 og 8.

"«behandlingsansvarlig» [er] en fysisk eller juridisk person, en offentlig myndighet, en institusjon eller ethvert annet organ som alene eller sammen med andre bestemmer formålet med behandlingen av personopplysninger og hvilke midler som skal benyttes; når formålet med og midlene for behandlingen er fastsatt i unionsretten eller i medlemsstatenes nasjonale rett, kan den behandlingsansvarlige, eller de særlige kriteriene for utpeking av vedkommende, fastsettes i unionsretten eller i medlemsstatenes nasjonale rett", og "«databehandler» en fysisk eller juridisk person, offentlig myndighet, institusjon eller ethvert annet organ som behandler personopplysninger på vegne av den behandlingsansvarlige".

Den behandlingsansvarlige er altså den som bestemmer formål med og hjelpemidler for behandlingen av personopplysninger, og som er hovedansvarlig for behandlingen. De fleste av regelverkets forpliktelser, slik som plikten til å angi formål og sørge for rettslig grunnlag, retter seg mot den behandlingsansvarlige.

En databehandler behandler personopplysninger på vegne av og i henhold til den behandlingsansvarliges instruksjoner. Databehandleren har ikke anledning til å behandle personopplysninger for egne formål, men skal kun håndtere personopplysningene i henhold til databehandleravtale med behandlingsansvarlig, jf. GDPR artikkel 28. Det er databehandleravtalen som gir databehandleren grunnlag for å behandle personopplysningene; databehandleren har ikke selv rettslig grunnlag for å behandle personopplysningene.

Den behandlingsansvarlige og databehandleren kan være en fysisk person eller en juridisk person (virksomhet). Den klare hovedregelen er at rollen som behandlingsansvarlig eller databehandler hviler på en virksomhet. Dette gjelder selv om det er en enkeltperson tilknyttet den eksterne virksomheten som skal gjennomføre forskningen og/eller har rolle som kontaktperson, forskningsansvarlig, prosjektleder eller liknende. Kun der det er tale om å utlevere personopplysninger til enkeltpersoner som ikke er tilknyttet en virksomhet, vil enkeltpersonen være å anse som behandlingsansvarlig eller databehandler.

3.2 Nærmere om momenter for å avklare partenes roller

UDI vil alltid være behandlingsansvarlig i forbindelse med utlevering av personopplysninger til forskning. UDI har et behandlingsansvar for de opplysningene som UDI sitter på, og er ansvarlig for at disse utelukkende utleveres dersom det er rettslig grunnlag for det, og at utleveringen ellers er i tråd med gjeldende regler. Rollen til den virksomheten som mottar opplysninger for å forske på disse vil kunne variere. Hvilken rolle mottakeren har beror på de faktiske omstendighetene knyttet til gjennomføringen av forskningen.

Som hovedregel antar vi at mottaker vil gjennomføre forskningen så uavhengig og selvstendig at virksomheten vil anses som selvstendig behandlingsansvarlig. Dette innebærer at virksomheten vil ha et selvstendig ansvar for å etterleve de pliktene som hviler på behandlingsansvarlig etter personvernregelverket. Se nærmere om selvstendige behandlingsansvarlige virksomheter i punkt 3.3.1.

Det er likevel viktig å være oppmerksom på at også andre rollefordelinger kan være aktuelle. De senere år er det avsagt flere prinsipielle avgjørelser om såkalt felles behandlingsansvar. Dette innebærer at to eller flere virksomheter sammen bestemmer formål og hjelpemidler for behandlingen. Dette er behandlet i punkt 3.3.2.

Det kan også tenkes at UDI legger så klare føringer for gjennomføringen av forskningsarbeidet at forskningsinstitusjonen må anses å opptre på vegne av UDI som en databehandler. Dette er nærmere omtalt i punkt 3.3.3.

Endelig nevner vi muligheten for at UDI leier inn personell for å gjennomføre forskningen. I slike tilfeller er virksomheten som det innleide personellet er ansatt i i utgangspunktet å betrakte som en databehandler. I praksis har det imidlertid utviklet seg et snevert unntak, hvor det ikke konstateres noen databehandlerrelasjon. Forutsetningen for at unntaket får anvendelse er at de innleide ressursene underlegges tilsvarende styring og kontroll som UDIs egne ansatte. Se nærmere om dette unntaket i punkt 3.3.4.

Hvilken rollefordeling som er mellom UDI og den som mottar opplysninger til forskning, vil blant annet kunne bero på følgende vurderingsmomenter:

- **Uavhengighet og selvstendighet:** Stor grad av uavhengighet og selvstendighet hos mottakeren av opplysningene vil tale for behandlingsansvar, mens liten grad vil tale for rolle som databehandler.
- **Avtalereguleringen mellom partene:** Avtalevilkårene som gjelder for oppdraget, bør vurderes. Disse kan si noe om partenes roller og ansvar. I standardavtalen UDI benytter per i dag, er det ikke angitt noe nærmere om rollefordeling.
- **Den praktiske gjennomføringen av oppdraget:** UDI har opplyst at tidligere prosjekter er gjennomført ved at oppdragstaker er blitt gitt tilgang til materiale fra UDIs lokaler. Etter vår vurdering er det ikke mulig å trekke noen direkte slutninger av dette, da vi oppfatter at dette først og fremst er et tiltak for å sikre at opplysninger ikke kommer på avveie. Vi forstår det slik at UDI vil vurdere andre løsninger for å tilgjengeliggjøre eller overføre opplysninger for forskning, såfremt slike løsninger har tilfredsstillende tilgangsstyring og informasjonssikkerhet.
- **Lovfestede plikter:** Dersom oppdragstaker har selvstendige (lovfestede) plikter som gjør det nødvendig å behandle personopplysninger, vil oppdragstaker være behandlingsansvarlig for denne behandlingen.

3.3 Alternative rollefordelinger etter GDPR

Nedenfor er det redegjort for de fire mest aktuelle rollefordelingene. Som tidligere nevnt oppfatter vi at hovedregelen vil være at forskningsinstitusjonene vil ha en høy grad av selvstendighet og uavhengighet i gjennomføringen av forskningen, og at de derfor vil opptre som behandlingsansvarlige. Selv om mandatet kan være detaljert angitt av UDI, vil selve gjennomføringen skje i regi av den aktuelle forskningsinstitusjonen, hvor forskerne utøver en stor grad av selvstendighet med hensyn til håndteringen av datagrunnlaget de mottar.

De andre modellene som beskrives, vil generelt innebære mindre grad av selvstendighet og uavhengighet for forsker.

3.3.1 Selvstendig behandlingsansvar for virksomheten som gjennomfører forskningen

Hovedregelen, og det vi oppfatter som den "klassiske" rollefordelingen, er der hvor oppdragsgiver overlater til oppdragstaker å gjennomføre selvstendige og uavhengige forskningsprosjekter.

Denne rollefordelingen er aktuell både hvor UDI er oppdragsgiver og hvor initiativet til forskningen kommer fra tredjeparter.

Både UDI og virksomheten som gjennomfører forskningen, vil ha selvstendig ansvar for å etterleve personvernreglene. UDI må blant annet på selvstendig grunnlag vurdere om det er grunnlag iht. personvernreglene for å utlevere forskningsmaterialet. Virksomheten som gjennomfører forskningen, må sørge for å ha et rettslig grunnlag for å samle inn forskningsmaterialet fra UDI og bruke dette til forskning.

Det er formelt sett ikke krav om avtale mellom to behandlingsansvarlige virksomheter. Det er imidlertid sterkt anbefalt at det inngås avtale som klargjør partenes roller og ansvar.

3.3.2 Felles behandlingsansvar

Det kan tenkes tilfeller hvor det er flere behandlingsansvarlige som sammen bestemmer formål og hjelpemidler, og derfor anses som såkalte felles behandlingsansvarlige, jf. GDPR artikkel 26.

Flere saker fra EU-domstolen de senere årene viser at felles behandlingsansvar er en aktuell rollefordeling der det er nær sammenheng mellom to eller flere aktørers behandlingsaktiviteter. Sentrale saker er Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein (sak C-210/16), hvor det ble konstatert felles behandlingsansvar mellom lærestedet Wirtschaftsakademie og Facebook for opplysninger som ble samlet inn om besøkende på lærestedets fan-side på Facebook. Senere har domstolen fulgt opp med tilsvarende avgjørelser. Først i en sak vedrørende Jehovas vitner i Finland (Tietosuojavaltuutettu, sak C-25/17), hvor domstolen konkluderte med at det forelå felles behandlingsansvar mellom menigheten og de enkelte medlemmene for behandling av personopplysninger knyttet til oppsøkende dør-til-dør aktiviteter. Den foreløpig siste avgjørelsen gjelder felles behandlingsansvar mellom Facebook og nettbutikken Fashion ID (Fashion ID GmbH & Co. KG mot Verbraucherzentrale NRW eV, sak C-40/17) for overføring av personopplysninger til Facebook i forbindelse med at besøkende laster ned nettsider hvor det er implementert såkalte Facebook like-knapper.

Sakene illustrer at domstolen har en nokså vid fortolkning av når to eller flere aktører anses å sammen bestemme formål og hjelpemidlene for behandlingen. Vi antar likevel at det rent unntaksvis vil være aktuelt med felles behandlingsansvar mellom UDI og den virksomheten som gjennomfører forskningen.

Det som kan være mer aktuelt, er f.eks. at UDI og UNE sammen går sammen om å få gjennomført et forskningsprosjekt, og at de sammen bestemmer formålet og hjelpemidlene for prosjektet. Det må da vurderes konkret om UDI og UNE skal være felles behandlingsansvarlige.

Et annet aktuelt tilfelle kan være felles behandlingsansvar mellom to eller flere forskningsinstitusjoner som sammen skal gjennomføre forskningen. Igjen beror dette på en konkret vurdering, og det kommer an på samarbeidet mellom virksomhetene om det foreligger felles behandlingsansvar.

Dersom det foreligger felles behandlingsansvar, plikter partene i henhold til GDPR artikkel 26 å etablere en ordning, typisk en avtale, som fastsetter partenes respektive ansvar for å overholde forpliktelsene i GDPR, særlig med hensyn til den registrertes rettigheter. Det vesentligste i ordningen skal gjøres tilgjengelig for den registrerte, f.eks. ved at hovedelementene i samarbeidet, kontaktinformasjon og registrertes rettigheter inntas i personvernerklæring eller annen informasjon til de registrerte. De felles behandlingsansvarlige vil være solidarisk ansvarlig overfor den registrerte, og den registrerte kan utøve sine rettigheter overfor hver av de behandlingsansvarlige, jf. GDPR artikkel 26 nr. 3.

3.3.3 Forskning gjennomført av en databehandler

En ytterligere rollefordeling er at virksomheten som skal gjennomføre forskningen, opptrer som databehandler på vegne av UDI. Det kreves da en databehandleravtale mellom UDI og virksomheten som tilfredsstillende GDPR artikkel 28.

Forskningsvirksomheten har da ikke selvstendig rettslig grunnlag for behandling av personopplysningene, men gjennomfører bare oppdraget på oppdragsgivers instruks. Det er databehandleravtalen som gir virksomheten anledning til å behandle personopplysningene. Formelt sett skjer det ikke en utlevering av personopplysninger. Etter personvernreglene er det en generell adgang for UDI til å la seg bistå av en databehandler såfremt (i) UDI selv oppfyller vilkårene for å gjennomføre forskningen, (ii) det foreligger databehandleravtale og (iii) sikkerheten knyttet til håndteringen av opplysningene er tilfredsstillende.

Etter vår vurdering passer ikke denne modellen for forskningsprosjekter hvor det er andre enn UDI som har tatt initiativ til forskningen. Det som kjennetegner denne modellen er at den gir UDI stor grad av styring og kontroll på gjennomføringen og på videre bruk av opplysningene og resultatene. Dette innebærer også mindre grad av selvstendighet for forskerne. Dette er også bakgrunnen for at vi mener at forskningsvirksomheten som hovedregel vil være behandlingsansvarlig for behandling av personopplysninger ved gjennomføring av forskningsprosjekter, se redegjørelsen i kapittel 3.3.1.

3.3.4 Innleid personell

En siste modell er at UDI som oppdragsgiver er behandlingsansvarlig og leier inn én eller flere enkeltpersoner til å gjennomføre forskningsarbeid i henhold til UDIs instruks. Denne modellen vil først og fremst være aktuell hvor det er UDI som selv har tatt initiativ til forskningen.

I utgangspunktet vil det foreligge et databehandlerforhold i tilfeller hvor enkeltpersoner eller virksomheter, som ikke er en del av UDIs virksomhet, får i oppdrag å gjennomføre forskning på vegne av UDI. Vi viser her til det som er skrevet om forskning gjennomført av databehandler (pkt. 3.3.3).

Unntaksvis kan det imidlertid tenkes at UDI velger å leie inn vikarer eller annet personell som formelt sett ikke er ansatt i UDI, men som likevel må kunne anses å være del av UDIs virksomhet. Slik vi oppfatter det, har det i slike tilfeller ikke vært vanlig å inngå databehandleravtale. Vi har ikke funnet autoritative norske kilder som gir støtte for en slik tolkning, men oppfatter at dette er en nokså utbredt praksis. Det danske datatilsynet har utarbeidet en veiledning som støtter denne tolkningen.⁷ En forutsetning for å gjøre unntak fra hovedregelen om at det kreves databehandleravtale, er bl.a. at UDI har full instruksjonsmyndighet over vedkommende og har tilsvarende rettigheter og plikter overfor vedkommende som for eget personale.

Dersom den innleide personen har stor handlefrihet med hensyn til bruk av utstyr og gjennomføringen av forskningen, taler dette derimot for at vedkommende enten må anses om behandlingsansvarlig (se kapittel 3.3.1) eller databehandler (se kapittel 3.3.3).

⁷ <https://www.datatilsynet.dk/media/7682/dataansvar-vikarer-og-konsulenter.pdf>.

4 Unntak fra taushetsplikten

4.1 Innledning

Det ligger utenfor mandatet for denne utredningen å redegjøre i detalj for reglene om taushetsplikt. Reglene i personvernregleverket må imidlertid ses i sammenheng med reglene om taushetsplikt når det kommer til det å utlevere opplysninger til forskning. Vi har derfor valgt å omtale taushetspliktsbestemmelsene på et overordnet nivå for å bidra til et mer helhetlig bilde av det regelverket som UDI må forholde seg til i den aktuelle konteksten.

Taushetsplikten vil for det første kunne være relevant som en personverngaranti ved utleveringen av opplysninger til forskning og den videre behandlingen hos forskeren, se kapittel 4.2 under og nærmere om plikten til å sørge for nødvendige garantier i kapittel 6. For det andre er det klare likhetstrekk mellom noen av unntakene fra taushetsplikten og noen av de rettslige grunnlagene for behandling av personopplysninger, se kapittel 5.6.

4.2 Taushetspliktsbestemmelsene i forvaltningsloven

4.2.1 Om taushetsplikten og forholdet mellom taushetsbelagte opplysninger og personopplysninger

Ansatte i UDI har lovbestemt taushetsplikt om opplysninger de får kjennskap til om noens personlige forhold, jf. forvaltningsloven § 13. Ifølge Forvaltningslovutvalgets oversikt over gjeldende rett omfatter noens personlige forhold opplysninger om private forhold som det er vanlig å ville holde for seg selv – som opplysninger om fysisk eller psykisk helse, seksuell legning, følelsesliv og visse opplysninger knyttet til familie og hjem".⁸ Samtidig presiseres det i forvaltningsloven § 13 a annet ledd at personlige forhold ikke omfatter

"fødested, fødselsdato og personnummer, statsborgerforhold, sivilstand, yrke, bopel og arbeidssted, med mindre slike opplysninger røper et klientforhold eller andre forhold som må anses som personlige."

Begrepet noens personlige forhold er altså snevrere enn begrepet personopplysninger. En rekke opplysninger som ikke vil regnes som opplysninger om noens personlige forhold – f.eks. fordi det er opplysninger om fødested, fødselsdato, osv., eller fordi det ellers er opplysninger som i alminnelighet er offentlige – knytter seg likevel til en fysisk person, og utgjør følgelig personopplysninger. Dette innebærer kort sagt at alle opplysninger om noens personlige forhold vil anses som personopplysninger, men ikke alle personopplysninger er opplysninger om noens personlige forhold.

4.2.2 Unntak fra taushetsplikten

Taushetsplikten er i utgangspunktet et personlig ansvar, i motsetning til et virksomhetsansvar, og brudd på plikten kan i ytterste konsekvens føre til et personlig straffansvar etter straffelovens § 209.

Den praktiske implikasjonen av en taushetsplikt er at opplysninger ikke kan deles med andre, herunder utleveres til forskning, med mindre det foreligger et unntak fra plikten. Forvaltningsloven inneholder flere unntak, og vi har vurdert at unntaket i § 13 a nr. 1 om samtykke fra den opplysningene gjelder og i § 13 d om opplysninger til bruk i forskning, er særlig relevante i den aktuelle konteksten.

⁸ NOU 2019: 5 s. 274 med videre henvisninger

Som nevnt over kan taushetsbelagte opplysninger deles med andre dersom den opplysningene gjelder samtykker til det. Dette følger av forvaltningsloven § 13 a nr. 1:

"Taushetsplikt etter § 13 er ikke til hinder for: 1. at opplysninger gjøres kjent for dem som de direkte gjelder, eller for andre i den utstrekning de som har krav på taushet samtykker".

UDI har opplyst at samtykke har vært lite brukt i forbindelse med utlevering av opplysninger til forskning. Bakgrunnen er at det har blitt ansett for svært vanskelig å få nødvendige samtykker til forskningen. UDI oppgir som hovedårsak at det er utfordringer forbundet med å få tak i rett adresse til de aktuelle personene. Det er som regel tale om personer som enten bor på et asylmottak eller som er returnert til hjemlandet. Samtykke er nærmere omtalt i tilknytning til reglene om rettslig grunnlag i personvernregelverket, se kapittel 5.4.1.

Forvaltningsloven § 13 d regulerer unntak fra taushetsplikt ved utlevering av taushetsbelagte opplysninger til forskning. Bestemmelsen slår fast at (vår understrekning):

"Når det finnes rimelig og ikke medfører uforholdsmessig ulempe for andre interesser, kan departementet bestemme at et forvaltningsorgan kan eller skal gi opplysninger til bruk for forskning, og at dette skal skje uten hinder av organets taushetsplikt etter § 13.

Til vedtak som nevnt i første ledd kan det knyttes vilkår. Disse kan bl.a. gi bestemmelser om hvem som skal ha ansvar for opplysningene og hvem som skal ha adgang til dem, om oppbevaring og tilbakelevering av utlånt materiale, om tilintetgjøring av avskrifter, om hvorvidt forskerne skal ha adgang til å henvende seg til eller innhente nærmere opplysninger om dem det er gitt opplysninger om, og om bruken av opplysningene for øvrig. (...)"

Forvaltningsloven § 13 d første ledd legger opp til utøvelse av et skjønn, hvor forskningsinteressene veies opp mot eventuelle ulemper for andre interesser. Vurderingen av ulemper for andre interesser handler som regel om vurderinger knyttet til det å ivareta interessene til de personene som opplysningene gjelder. Disse personene har i utgangspunktet krav på at ingen utenfor UDI får tilgang til eller på annen måte kjennskap til opplysningene.

Det er imidlertid mange viktige samfunnsinteresser forbundet med forskning på opplysninger hos UDI, forskning som til syvende og sist også vil kunne komme asylsøkere som gruppe til gode. Mange av forskningsprosjektene er nettopp knyttet til det å avdekke feil eller mangler ved UDI sin praksis eller legge til rette for kvalitetsforbedring. UDI har derfor ved flere anledninger konkludert med at det er grunnlag for å dispensere fra taushetsplikten i forbindelse med et konkret forskningsprosjekt.

Kompetansen som departementet har til å dispensere fra taushetsplikten etter denne bestemmelsen, er delegert til UDI hva gjelder opplysninger i saker på direktoratets ansvarsområde.⁹ Det betyr at UDI selv har kompetanse til å utøve det skjønnet som denne bestemmelsen legger opp til. Samtidig skal Rådet for taushetsplikt og forskning (heretter "Rådet") som hovedregel forelegges saken før det treffes en beslutning, med mindre UDI finner det klart at søknaden bør innvilges eller avslås, jf. forvaltningslovforskriften § 9 første og annet ledd. Ved avgjørelsen av hvorvidt en sak skal forelegges for Rådet, skal det særlig legges vekt på

"om de opplysninger det søkes om tilgang til, må anses som følsomme. Ellers bør det legges vekt på om den materialet skal stilles til rådighet for, har betryggende faglig kompetanse eller er undergitt forsvarlig faglig veiledning."¹⁰

⁹ Forskrift 8. desember 2011 nr. 1238 "Delegering av myndighet til Utlendingsdirektoratet etter forvaltningsloven § 13d", jf. forvaltningslovforskriften § 8.

¹⁰ Jf. forvaltningslovforskriften § 9 annet ledd annet og tredje punktum.

UDI må følgelig også i denne sammenheng foreta en konkret vurdering av interessene til de opplysningene gjelder, sett i lys av forholdene rundt forskningsprosjektet. Dersom forskeren skal ta direkte kontakt med de personene opplysningene angår, må UDI i alle tilfeller forelegge saken for Rådet jf. forvaltningslovforskriften § 9 tredje ledd første punktum.

4.2.3 Særlig om forskerens taushetsplikt

Forvaltningslovens taushetspliktsbestemmelser regulerer ikke bare adgangen til å utlevere opplysninger til forskning, men regulerer også forskerens taushetsplikt. Etter forvaltningsloven § 13 e første ledd nr. 1 plikter enhver som utfører tjeneste eller arbeid i forbindelse med en forskningsoppgave som et forvaltningsorgan har støttet, godkjent eller gitt opplysninger undergitt taushetsplikt til å hindre at andre får adgang eller kjennskap til opplysninger som forskeren får fra forvaltningsorganet.

Forskeren kan kun benytte opplysningene som ledd i forskningsarbeidet og i samsvar med de vilkår som måtte være fastsatt etter § 13 d annet ledd.¹¹ Skal resultater av forskningsarbeidet publiseres eller brukes på annen måte, kreves det enten samtykke fra de opplysningene gjelder, eller at opplysningene gis i statistisk form eller ved at individualiserende kjennetegn utelates på annen måte.¹²

Brudd på denne plikten sanksjoneres på samme måte som for ansatte i forvaltningsorganet, jf. § 13 e tredje ledd. Forvaltningsloven § 13 e er med på å styrke vernet (konfidensialiteten) til de opplysningene som utleveres. På den måten ivaretar bestemmelsen sentrale personvern hensyn. Taushetsplikten er for øvrig også kontraktsfestet i avtalemalen som UDI benytter der UDI er oppdragsgiver, se pkt. 1.3.2.

¹¹ Jf. forvaltningsloven § 13 e annet ledd første punktum.

¹² Jf. forvaltningsloven § 13 e annet ledd annet punktum, jf. § 13 a nr. 1 og 2

5 Rettslig grunnlag

5.1 Innledning

Behandling av personopplysninger krever et rettslig grunnlag, et såkalt behandlingsgrunnlag. Reglene om rettslig grunnlag fremkommer av GDPR artikkel 6, 9 og 10. Systematikken i regelverket er slik at all behandling av personopplysninger må ha grunnlag i artikkel 6, mens behandling av særlige kategorier personopplysninger må ha hjemmel i artikkel 9 i tillegg til artikkel 6. Opplysninger om straffedømmer eller lovovertrедelser må også ha hjemmel i artikkel 10 i tillegg til artikkel 6.

I forskningsmaterialet som UDI utleverer eller selv benytter til forskningsformål, vil det som nevnt tidligere kunne forekomme både særlige kategorier personopplysninger og opplysninger om straffedømmer og lovovertrедelser, slik at det i utgangspunktet er nødvendig å ha et grunnlag i alle de nevnte bestemmelsene.

Plikten til å kunne påvise et rettslig grunnlag for forskningen påhviler i utgangspunktet både UDI som utleverer opplysningene og forskeren som mottar opplysningene. Det gjelder i de tilfeller hvor UDI og forskeren opptre som selvstendige behandlingsansvarlige virksomheter eller dersom det er tale om et felles behandlingsansvar (se kapittel 3).

Gjennomgangen av aktuelle rettslige grunnlag nedenfor viser at lovhjemmel synes å være det mest aktuelle rettsgrunnlaget, nærmere bestemt bestemmelsen i personopplysningsloven § 9. Denne bestemmelsen legger opp til en avveining av forskningsinteressene på den ene siden og personvernulempene på den andre siden. Vurderingstemaet har klare likhetstrekk med vurderingen som skal gjøres ved et unntak fra taushetsplikten etter forvaltningsloven § 13 d (se kapittel 4.2.2).

5.2 Reglene om viderebehandling for forenlige og uforenlige formål (GDPR artikkel 6 nr. 4)

Et av de grunnleggende prinsippene etter personvernregelverket er at personopplysninger skal samles inn for spesifikke, uttrykkelige og berettigede formål og ikke viderebehandles på en måte som er uforenlig med disse formålene.¹³

GDPR artikkel 6 nr. 4 pålegger den behandlingsansvarlige å vurdere hvorvidt behandling av personopplysninger for et annet formål enn innsamlingsformålet er å anse som forenlig med det opprinnelige formålet. Dersom formålet anses som uforenlig, kreves det lovhjemmel eller samtykke for å foreta behandlingen.

Det følger imidlertid direkte av GDPR artikkel 5 nr. 1 bokstav b at viderebehandling for blant annet formål knyttet til vitenskapelig forskning, i samsvar med artikkel 89 nr. 1, ikke skal anses som uforenlig med de opprinnelige formålene. Altså er vitenskapelig forskning et forenlig sekundærformål uavhengig av hva primærformålet var. Den (eller de) behandlingsansvarlige virksomhetene må likevel sørge for at utleveringen er omfattet av nødvendige garantier i samsvar med GDPR artikkel 89 nr. 1. Se mer om kravet til slike garantier i kapittel 6.

Uttalelser i forarbeidene til personopplysningsloven etterlater noe tvil omkring hvorvidt den utleverende virksomheten har en forpliktelse til å vurdere og dokumentere om utleveringen har et rettslig grunnlag. I forarbeidene til personopplysningsloven står det:

"Sammenstilling og utlevering av personopplysninger til en annen behandlingsansvarlig som skal benytte personopplysningene til arkiv-, forsknings- eller statistikkformål, må etter artikkel 5 nr. 1 bokstav b anses som forenlig

¹³ Jf. GDPR artikkel 5 nr. 1 bokstav b

viderebehandling. Den behandlingsansvarlige som utleverer personopplysningene, trenger dermed ikke et særskilt behandlingsgrunnlag for utleveringen.

(...)

Det understrekes også at den behandlingsansvarlige som mottar personopplysningene som utleveres, må påvise et behandlingsgrunnlag etter artikkel 6 nr. 1.¹⁴

Det er uklart for oss hva som menes med uttalelsen om at den behandlingsansvarlige som utleverer personopplysningene ikke trenger et særskilt behandlingsgrunnlag for utleveringen. En utlevering er generelt å anse som en behandling i lovens forstand, som krever et selvstendig rettslig grunnlag. Det er derfor litt vanskelig å forstå at det uten noen klare holdepunkter i ordlyden i GDPR gjøres unntak fra dette utgangspunktet ved en slik uttalelse i forarbeidene.

Vi får heller ikke helt tak i departementets begrunnelse for at den utleverende virksomheten ikke trenger et behandlingsgrunnlag. Bruken av ordet dermed indikerer at begrunnelsen er at forskning anses som forenlig viderebehandling. At en viderebehandling er forenlig betyr imidlertid ikke at behandlingen kan gjennomføres uten et behandlingsgrunnlag, men at kravet om samtykke eller lovhjemmel etter artikkel 6 nr. 4 ikke får anvendelse.

Et spørsmål er om bruken av ordet særskilt behandlingsgrunnlag er å forstå som en henvisning til kravet om lovhjemmel eller samtykke ved behandling for uforenlige formål, jf. GDPR artikkel 6 nr. 4. I så fall gjøres det ikke unntak fra kravet om å påvise et rettslig grunnlag for utleveringen, men betyr at utleveringen kan forankres i et hvilket som helst behandlingsgrunnlag i artikkel 6, 9 og 10 (at det ikke er krav om samtykke eller lovhjemmel).

Vi mener at de beste grunner taler for å forstå uttalelsen i forarbeidene dithen at det ikke gjøres unntak fra kravet om å påvise et behandlingsgrunnlag, men at meningen er å presisere at det ikke er et krav om at behandlingen må være forankret i samtykke eller lov. Følgelig legger vi til grunn at UDI har plikt til å vurdere og dokumentere at det foreligger et rettslig grunnlag for å utlevere personopplysninger til forskning.

5.3 Rettslig grunnlag for bruken av personopplysningene til forskningsformål (GDPR artikkel 6 nr. 1)

Den som er behandlingsansvarlig for behandlingen av personopplysninger som ledd i forskningen, må sørge for at det foreligger et rettslig grunnlag for å forske på opplysningene.

Det finnes seks forskjellige rettslige grunnlag for behandling av personopplysninger, og disse følger av GDPR artikkel 6 nr. 1. I det følgende redegjøres det nærmere for de mest aktuelle behandlingsgrunnlagene.

Det følger av artikkel 6 nr. 1 a at personopplysninger kan behandles dersom den registrerte har samtykket til behandlingen. Et samtykke er også et gyldig behandlingsgrunnlag for særlige opplysningskategorier, i henhold til GDPR artikkel 9 (se mer om krav til samtykke i kapittel 5.4.1).

Personopplysninger kan også behandles hvis det er nødvendig for å oppfylle en rettslig forpliktelse (artikkel 6 nr. 1 bokstav c). Etter vår forståelse har ikke UDI en eksplisitt rettslig forpliktelse til å drive med forskning. Forskning som dreier seg om kvalitetssikring av UDIs praksis, er utvilsomt grunnleggende viktig for virksomheten, men har ingen klar rettslig forankring. Dette behandlingsgrunnlaget er derfor neppe anvendelig.

Artikkel 6 nr. 1 e åpner for bruk av personopplysninger når det er nødvendig for å utføre en oppgave i allmennhetens interesse, såfremt det også finnes en hjemmel i nasjonal rett; et supplerende rettsgrunnlag (jf. GDPR artikkel 6 nr. 3). Det må kunne hevdes at allmennheten

¹⁴ Jf. Prop.56 LS (2017–2018) s. 73

har en interesse i at myndighetene arbeider for å vinne ny kunnskap om sine respektive forvaltningsområder. Det å utlevere opplysninger til forskning vil derfor kunne forankres i dette behandlingsgrunnlaget, såfremt det finnes et supplerende rettsgrunnlag. Det følger av personopplysningsloven § 8 at personopplysninger kan behandles nettopp på grunnlag av GDPR artikkel 6 nr. 1 bokstav e dersom det er nødvendig for blant annet formål knyttet til vitenskapelig forskning, men behandlingen må da være omfattet av nødvendige garantier etter GDPR artikkel 89 nr. 1.

GDPR artikkel 6 nr. 1 bokstav f tillater behandling av personopplysninger etter en konkret interesseavveining. Det følger imidlertid av GDPR artikkel 6 nr. 1 annet punktum at offentlige myndigheter ikke kan basere behandling av personopplysninger på dette grunnlaget, hva gjelder utførelsen av organets oppgaver. Det er ikke helt klart hvorvidt det å utlevere opplysninger til forskning skal anses som UDIs oppgaver etter denne bestemmelsen, da dette er en aktivitet som ikke er en del av UDIs kjerneoppgaver. Vi mener uansett at det er mer nærliggende å basere utleveringen av opplysninger til forskning på artikkel 6 nr. 1 bokstav e. Forskeren som får opplysninger utlevert vil også normalt kunne baseres seg på artikkel 6 nr. 1 bokstav e, alternativt også på artikkel 6 nr. 1 bokstav f dersom det er en privat institusjon.

5.4 Rettslig grunnlag for behandling av særlige kategorier av personopplysninger (GDPR artikkel 9)

Som nevnt innledningsvis krever behandling av særlige kategorier personopplysninger (eksempelvis opplysninger om helseforhold, religion eller etnisitet) et grunnlag i artikkel 9 i tillegg til artikkel 6. I dette kapitlet ser vi derfor på aktuelle grunnlag i artikkel 9.

5.4.1 Samtykke

Som nevnt tidligere kan særlige kategorier personopplysninger behandles dersom den opplysningene gjelder, uttrykkelig har samtykket til dette (se GDPR artikkel 9 nr. 2 bokstav a, jf. artikkel 6 nr. 1 bokstav a. GDPR definerer et samtykke som (vår utheving):

"enhver frivillig, spesifikk, informert og utvetydig viljesytring fra den registrerte der vedkommende ved en erklæring eller en tydelig bekreftelse gir sitt samtykke til behandling av personopplysninger som gjelder vedkommende."¹⁵

Samtykkedefinisjonen innebærer at et samtykke må utformes og innhentes på en bestemt måte for å være gyldig. Essensen i definisjonen er at det må være tale om en aktiv handling fra den som samtykker (et "opt-in"-samtykke), og at det må være en reell mulighet for å takke nei til forespørselen. Det må også fremgå tydelig hva det samtykkes til. I den aktuelle konteksten betyr det at det må gis tydelig informasjon om det konkrete forskningsprosjektet, herunder hvilke opplysninger som skal utleveres, og generell informasjon om hvordan opplysningene vil bli benyttet.

Samtykke er i prinsippet utelukket som behandlingsgrunnlag for alle oppgaver som UDI utfører som knytter seg til utøvelse av myndighet. Det kan utledes direkte av frivillighetskravet og er nærmere forklart i fortalepunkt 43 til GDPR:

"For å sikre at et samtykke gis frivillig bør det ikke utgjøre et gyldig rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger i et bestemt tilfelle dersom det er en klar skjevhet mellom den registrerte og den behandlingsansvarlige, særlig dersom den behandlingsansvarlige er en offentlig myndighet og det derfor er usannsynlig at samtykket er gitt frivillig med hensyn til alle omstendigheter som kjennetegner den bestemte situasjonen."

¹⁵ Jf. GDPR artikkel 4 nr. 11.

Uttalelsen i fortalen peker på at det sentrale er omstendighetene. Det er utøvelsen av myndighet som kan gjøre samtykke uanvendelig som behandlingsgrunnlag. I et tilfelle hvor UDI utleverer opplysninger til forskning skjer dette ikke som ledd i myndighetsutøvelse. UDI er ikke pålagt å utlevere opplysninger til forskning, se pkt. 5.4.2 nedenfor. Slik vi ser det er det derfor ingen prinsipielle hindringer i veien for at UDI baserer et forskningsprosjekt på samtykke. Den registrerte vil i et slikt tilfelle stå helt fritt til å velge om vedkommende ønsker å delta eller ikke.

UDI har derimot som tidligere nevnt opplyst at det er store praktiske utfordringer knyttet til å innhente samtykker. Disse utfordringene knytter seg for så vidt ikke til å oppfylle gyldighetskravene til et samtykke, men rett og slett til å nå ut til aktuelle personer.

Selv om det finnes andre aktuelle rettslige grunnlag som forskningsprosjekter kan baseres på, har samtykke tradisjonelt stått sterkt som det primære og foretrukne rettslige grunnlaget for å benytte personopplysninger (som regel taushetsbelagte opplysninger) i forskning. Dette er særlig tydelig i helseforskning, hvor det følger av praksis fra de regionale forskningsetiske komiteene at det ganske sjeldent gjøres unntak fra hovedregelen om samtykke for å forske på helseopplysninger (jf. helseforskningsloven § 35, jf. § 13).

Etter helseregisterloven er det tilsvarende et utgangspunkt om at innsamling og bruk av helseopplysninger skjer etter samtykke fra den opplysningene gjelder. Helseregisterloven åpner likevel opp for at det i ganske stor utstrekning kan etableres helseregistre uten samtykke der hvor opplysningene er aidentifisert (se helseregisterloven §§ 9 og 10). Bare unntaksvis åpnes det for å behandle direkte identifiserende opplysninger uten samtykke (helseregisterloven § 11). Aidentifisering er nærmere omtalt i kapittel 6.2.1.

Vi oppfatter at regelverket legger opp til at utlevering av opplysninger til forskning skal skje på grunnlag av et samtykke i de tilfeller hvor det er praktisk gjennomførbart. For UDIs vedkommende får dette den implikasjonen at samtykke særlig bør vurderes i prosjekter hvor det ikke er avgjørende å få tilgang til et fullstendig sett med saker, men hvor det er nok at et mindre utvalg personer samtykker til at opplysningene inngår i prosjektet.

Det er klart at i et prosjekt hvor det er en forutsetning at eksempelvis alle saker som møter bestemte kriterier inngår i grunnlaget (for eksempel hvor formålet er å kvalitetssikre sakshåndteringen på et avgrenset område i en avgrenset tidsperiode), vil det være vanskelig å benytte samtykke, fordi man av ulike grunner ikke vil få samtykke fra alle de forespurte. Formålet med prosjektet vil med andre ord ikke kunne oppnås dersom man baserer bruk av personopplysninger på samtykke. I slike tilfeller bør UDI basere seg på et annet behandlingsgrunnlag enn samtykke.

5.4.2 Mulige supplerende rettsgrunnlag i utlendingsloven

GDPR artikkel 9 nr. 2 bokstav j åpner for behandling av personopplysninger for formål knyttet til vitenskapelig forskning, så sant det skjer i samsvar med en hjemmel i nasjonal rett. Slik hjemmel omtales i teorien gjerne som et supplerende rettsgrunnlag.

Utlendingsloven med forskrift gir utlendingsforvaltningen hjemmel for å behandle personopplysninger for en rekke ulike formål knyttet til utførelsen av de oppgaver de er pålagt. Den overordnede hjemmelen er utlendingsloven § 83 a, som har følgende ordlyd:

"Utlendingsmyndighetene kan behandle personopplysninger, herunder personopplysninger som nevnt i personvernforordningen artikkel 9 og 10, når dette er nødvendig for å utøve myndighet eller utføre andre oppgaver etter loven her.

Utlendingsmyndighetene kan behandle personopplysninger som nevnt i første ledd når det er nødvendig i forbindelse med tildeling av økonomiske ytelser til utlending som er innkvartert etter § 95, ved utøvelse av omsorgsansvaret for enslige, mindreårige asylsøkere eller i forbindelse med assistert retur.

Kongen kan gi forskrift om behandlingen, blant annet om formålet med behandlingen, behandlingsansvar, hvilke personopplysninger som kan behandles, hvem det kan behandles personopplysninger om, bruk av automatiserte avgjørelser, adgangen til viderebehandling, utlevering, registerføring og tilgang til registre."

Nærmere regler er fastsatt i utlendingsforskriften kapittel 17. Utlendingsforskriften § 17-7a lister opp flere aktuelle behandlingsformål (vår understrekning):

"§ 17-7a. Formålet med behandlingen av personopplysninger

Personopplysninger skal samles inn for spesifikke, uttrykkelig angitte og berettigede formål, herunder

- a) regulere og kontrollere utlendingers innreise, utreise og opphold i riket
- b) behandle saker om visum, oppholdstillatelse, beskyttelse, reisedokument, bortvisning og utvisning
- c) tilbakekalle tillatelser
- d) avklare utlendingens identitet og alder
- e) alminnelig utlendingskontroll
- f) utstede oppholdskort og andre oppholdsdokumenter, reisebevis, visum og grenseboerbevis
- g) gi tilbud om innkvartering til asylsøkere
- h) tildele økonomiske ytelser til beboere i mottak
- i) tilrettelegge for utlendinger med oppfølgingsbehov under saksbehandlingen og i mottak
- j) behandle klager på vedtak
- k) søksmål mot staten om lovmessigheten av vedtak
- l) iverksette vedtak
- m) behandle saker om retur, herunder assistert retur
- n) kontrollere og verifisere opplysninger
- o) rapportere om saksbehandlingen etter pålegg fra overordnet myndighet.

Utlendingsmyndighetene kan viderebehandle personopplysninger for nye formål når det er nødvendig av kontrollhensyn og sakene har en forbindelse. Begrensningene i første punktum gjelder ikke for viderebehandling for forenelige formål."

Formålene i bestemmelsen er gjennomgående knyttet til primærvirksomheten, altså saksbehandling og relaterte oppgaver. Sekundære formål som forskning og kvalitetssikring er ikke nevnt.

Bestemmelsens annet ledd hjemler viderebehandling av personopplysninger "når det er nødvendig av kontrollhensyn og sakene har en forbindelse". Det er ikke helt klart hva som menes her, men det er naturlig å forstå dette som en hjemmel for å gå inn i andre saker der det er relevant ved saksbehandlingen av en annen sak, eksempelvis for å verifisere korrektheten av opplysninger.

Å viderebehandle personopplysninger i et forskningsprosjekt kan etter vår oppfatning ikke forankres i denne bestemmelsen. Prosjekter som har til hensikt å kvalitetssikre praksis kan kanskje sies å være begrunnet i kontrollhensyn, men behandlingen er likevel løsrevet fra selve saksbehandlingen. Bestemmelsen har neppe til hensikt å dekke kvalitetssikring som ikke er begrunnet i saksbehandling.

5.4.3 Forvaltningsloven § 13 d som et mulig supplerende rettsgrunnlag

Det er grunn til å vurdere om forvaltningsloven § 13 d (se kapittel 4.2.2) kan utgjøre et supplerende rettsgrunnlag for behandling av særlige kategorier av personopplysninger i forbindelse med forskning. Bestemmelsen omhandler et forvaltningsorgans adgang til å gi opplysninger som er omfattet av taushetsplikten, til bruk for forskning, jf. første ledd.

Etter sin ordlyd gjelder bestemmelsen selve utleveringen av opplysninger. Bestemmelsen regulerer derimot ikke videre bruk av opplysningene etter at forvaltningsorganet har gitt opplysningene til forskeren. Det betyr at bestemmelsen vanskelig kan utgjøre et rettslig grunnlag for forskerens bruk av opplysningene.

I alle tilfeller er det uklart om bestemmelsen kan sies å omfatte særlige kategorier av personopplysninger, da det ikke er gitt at alle typer særlige kategorier av personopplysninger, er omfattet av taushetsplikten, se også om begrepet "noens personlige forhold" i kapittel 4.2 over.

Vi vurderer det derfor slik at forvaltningsloven § 13 d ikke er relevant som et supplerende rettsgrunnlag for å bruke særlige kategorier av personopplysninger til forskning.

5.4.4 Personopplysningsloven § 9

Personopplysningsloven § 9 gjelder behandling av personopplysninger til forskning, og vil kunne utgjøre et supplerende rettsgrunnlag etter GDPR artikkel 9 nr. 2 bokstav j (vår understrekning):

"§ 9. Behandling av særlige kategorier av personopplysninger uten samtykke for arkivformål i allmennhetens interesse, formål knyttet til vitenskapelig eller historisk forskning eller statistiske formål

Personopplysninger som nevnt i personvernforordningen artikkel 9 nr. 1 kan behandles uten samtykke fra den registrerte dersom behandlingen er nødvendig for arkivformål i allmennhetens interesse, formål knyttet til vitenskapelig eller historisk forskning eller statistiske formål og samfunnets interesse i at behandlingen finner sted, klart overstiger ulempene for den enkelte. Behandlingen skal være omfattet av nødvendige garantier i samsvar med personvernforordningen artikkel 89 nr. 1.

Før det foretas behandling på grunnlag av første ledd, skal den behandlingsansvarlige rådføre seg med personvernombudet etter personvernforordningen artikkel 37 eller en annen som oppfyller vilkårene i personvernforordningen artikkel 37 nr. 5 og 6 og artikkel 38 nr. 3 første og annet punktum. Ved rådføringen skal det vurderes om behandlingen vil oppfylle kravene i personvernforordningen og øvrige bestemmelser fastsatt i eller med hjemmel i loven her. Rådføringsplikten gjelder likevel ikke dersom det er utført en vurdering av personvernkonsekvenser etter personvernforordningen artikkel 35.

Kongen kan gi forskrift om behandling av særlige kategorier av personopplysninger for arkivformål i allmennhetens interesse, formål knyttet til vitenskapelig eller historisk forskning eller statistiske formål."

Det følger av denne bestemmelsen at kriteriet for å benytte personopplysninger i forskning uten et samtykke fra den opplysningene gjelder, er at samfunnets interesse klart overstiger ulempene for den enkelte. Bestemmelsen legger altså opp til en konkret vurdering, som i stor grad sammenfaller med den vurderingen som skal gjøres etter forvaltningsloven § 13 d (dispensasjon fra taushetsplikt).

Etter ordlyden å dømme er terskelen noe høyere etter personopplysningsloven § 9 enn etter forvaltningsloven § 13 d, idet forskningsinteressene vesentlig må overstige eventuelle ulemper for dem opplysningene knytter seg til.

Det følger av bestemmelsens annet ledd at personvernombudet skal involveres i vurderingen, med mindre det foreligger en vurdering av personvernkonsekvenser, jf. GDPR artikkel 35. Personvernombudet skal konsulteres i forbindelse med en personvernkonsekvensvurdering, slik at personvernombudet blir involvert i begge tilfeller. Plikten til å vurdere personvernkonsekvenser er omtalt i kapittel 7. Det konkluderes der med at de aller fleste forskningsprosjektene utløser et krav om personvernkonsekvensvurdering.

Som nærmere redegjort for i kapittel 7 kan en personvernkonsekvensvurdering, dersom den bygges opp omkring relevante vurderingstema, ta opp i seg både vurderinger knyttet til dispensasjon fra taushetsplikten, jf. forvaltningsloven § 13 d, vurderinger knyttet til rettslig grunnlag (personopplysningsloven § 9) og forholdet til GDPR artikkel 89 (jf. kapittel 6).

5.5 Behandling av personopplysninger om straffedømmer og lovovertridelser (GDPR artikkel 10)

GDPR artikkel 10 oppstiller særlige krav til behandling av personopplysninger om straffedømmer og lovovertridelser. Slike opplysninger kan bare behandles av offentlig myndighet eller i samsvar med en hjemmel i nasjonal rett. UDI er å anse som en offentlig myndighet, men forskeren vil normalt ikke være en offentlig myndighet, slik at forskerens bruk av opplysningene som ledd i forskning vil kreve hjemmel i nasjonal rett.

Personopplysningsloven § 11 slår fast at blant annet GDPR artikkel 9 nr. 2 bokstav a (samtykke) og personopplysningsloven § 9 (behandling for forskningsformål mv. basert på en interesseavveining) gjelder tilsvarende for behandling av artikkel 10-opplysninger. Med mindre det er aktuelt å innhente samtykke fra deltakerne, beror spørsmålet om rettslig grunnlag altså på en tilsvarende interesseavveining som for særlige kategorier opplysninger.

5.6 Forholdet mellom taushetsplikten og personvernreglene

Gjennomgangen av taushetspliktsbestemmelsene i forvaltningsloven (kapittel 3) og aktuelle rettslige grunnlag i personvernregelverket viser at det her er tale om to regelsett som begge setter selvstendige skranke eller krav til utleveringen av opplysninger til forskning. At taushetspliktsbestemmelsene utgjør en selvstendig skranke for utleveringen i tillegg til personvernregelverkets krav om rettslig grunnlag fremkommer av Justis- og beredskapsdepartementet uttalelse i forarbeidene til personopplysningsloven:

"Departementet understreker endelig at taushetsplikt kan være til hinder for utlevering. I så fall er det nødvendig med et unntak fra taushetsplikten, for eksempel vedtak om utlevering til forskning etter forvaltningsloven § 13 d."¹⁶

Selv om det er tale om selvstendige skranke for utlevering, er det likevel noen klare likhetstrekk mellom de kravene og vurderingstemaene som henholdsvis forvaltningsloven og personopplysningsloven legger opp til:

- 1) Et samtykke kan (dersom gyldighetskravene er oppfylt) fungere både som et rettslig grunnlag i personvernregelverket og som fritak fra taushetsplikten.
- 2) Forvaltningsloven § 13 d om unntak fra taushetsplikt og reglene om rettslig grunnlag i personvernregelverket (hvor personopplysningsloven § 9 er sentral) legger begge opp til en interesseavveining av forskningsinteressene på den ene siden og ulempene for enkeltindividet på den andre.

Den praktiske konsekvensen av dette er at taushetspliktsbestemmelsene og reglene om rettslig grunnlag kan og bør ses i sammenheng når det kommer til å utarbeide retningslinjer eller rutiner for utlevering av personopplysninger til forskning. I kapittel 7 illustrerer vi hvordan aktuelle vurderinger kan dokumenteres på et overordnet nivå.

¹⁶ Jf. Prop.56 LS (2017–2018) s. 73.

6 GDPR artikkel 89

6.1 Innledning

GDPR artikkel 89 nr. 1 stiller krav om nødvendige garantier for å sikre den registrertes rettigheter når personopplysninger skal benyttes blant annet til vitenskapelig forskning. Som nevnt i kapittel 5.2 må viderebehandling for forskningsformål skje i samsvar med artikkel 89 nr. 1 for ikke å bli ansett som et uforenlig formål.

Dersom personopplysningsloven § 8 og § 9 utgjør behandlingsgrunnlag for et forskningsprosjekt, må behandlingen også være omfattet av nødvendige garantier i tråd med GDPR artikkel 89 nr. 1. I kapittel 6.2 redegjøres det nærmere for hvordan prinsippet om dataminimering og andre tiltak kan utgjøre slike nødvendige garantier etter artikkel 89 nr. 1.

Personene det behandles opplysninger om, har i utgangspunktet en rekke rettigheter i henhold til kapittel III i GDPR. I mange tilfeller kan det være utfordrende å oppfylle disse rettighetene når personopplysninger behandles som ledd i forskning.

GDPR oppstiller imidlertid noen generelle unntak fra flere av disse rettighetene, og disse unntakene kan være relevante i forbindelse med forskning. Kapittel 6.3 gir en nærmere redegjørelse for informasjonsplikten som er en sentral rettighet i regelverket, men som det i praksis kan være vanskelig å etterleve i forskningssammenheng.

I kapittel 6.4 gis det en redegjørelse for særregulering av andre rettigheter etter GDPR når behandlingen skjer for forskningsformål.

6.2 Nødvendige garantier etter GDPR artikkel 89 nr. 1

Det følger av GDPR artikkel 89 nr. 1 at (vår utheving)

"behandling for arkivformål i allmennhetens interesse, for formål knyttet til vitenskapelig eller historisk forskning eller for statistiske formål skal omfattes av nødvendige garantier i samsvar med denne forordning for å sikre den registrertes rettigheter og friheter. Nevnte garantier skal sikre at det er innført tekniske og organisatoriske tiltak for særlig å sikre at prinsippet om dataminimering overholdes. Nevnte tiltak kan omfatte pseudonymisering, forutsatt at nevnte formål kan oppfylles på denne måten. Dersom nevnte formål kan oppfylles ved viderebehandling som ikke gjør det mulig eller ikke lenger gjør det mulig å identifisere de registrerte, skal formålene oppfylles på denne måten."

Bestemmelsen peker spesielt på prinsippet om dataminimering, men også andre tekniske og organisatoriske tiltak vil kunne utgjøre personverngarantier etter artikkel 89 nr. 1, jf. den generelle henvisningen til å sørge for nødvendige garantier for å sikre den registrertes rettigheter og friheter.

6.2.1 Prinsippet om dataminimering i forskningssammenheng

Dataminimeringsprinsippet innebærer generelt sett at personopplysninger skal være "adekvate, relevante og begrenset til det som er nødvendig for formålene de behandles for".¹⁷ For vitenskapelig forskning vil dataminimering i henhold til GDPR artikkel 89 nr. 1 særlig innebære en forpliktelse til å anonymisere eller aidentifisere (eksempelvis pseudonymisere) opplysningene som benyttes i forskningen, såfremt formålene med forskningen kan oppfylles ved å benytte helt eller delvis anonyme eller aidentifiserte datasett.

¹⁷ Jf. GDPR artikkel 5 nr. 1 bokstav c.

For UDIs vedkommende er det ikke nødvendigvis slik at formålene med ulike forskningsprosjekter ikke kan oppfylles ved bruk av aidentifiserte opplysninger. Derimot er det betydelige praktiske utfordringer forbundet med å skulle anonymisere eller aidentifisere opplysninger. Utfordringen består i at identifiserende opplysninger fremkommer av en rekke ulike dokumenter, ofte uten noen bestemt systematikk. Det kan være snakk om asylintervjuer eller andre forklaringer i fritekstformat, hvor det ikke bare fremkommer opplysninger om asylsøkeren, men også om familiemedlemmer.

Det er altså ikke mulig å utelukkende fjerne et navn, telefonnummer, saksnummer eller andre entydige identifikatorer som knytter datasettet til en enkeltperson. En anonymiseringsprosess vil derimot forutsette en fullstendig, manuell gjennomgang av dokumentene som tilgjengeliggjøres for forskeren, noe som krever betydelige ressurser.

Artikkel 89 nevner ikke denne typen utfordringer som et potensielt unntak fra plikten til å anonymisere eller aidentifisere. Et slikt forbehold finner man derimot eksempelvis i tilknytning til det å skulle gi informasjon om et forskningsprosjekt (jf. GDPR artikkel 14 nr. 5 bokstav b), hvor det er gjort unntak fra informasjonplikten dersom det krever en uforholdsmessig stor innsats å informere.

Spørsmålet er om plikten til å anonymisere eller aidentifisere er absolutt. Vi har ikke klart å finne autoritative rettskilder som kan kaste lys over forståelsen av GDPR artikkel 89 på dette punkt. En veileder fra Personvernrådet om behandling av helseopplysninger i forbindelse med koronautbruddet skal likevel nevnes. I denne veilederen er det sagt følgende om artikkel 89 (vår utheving):

"The requirements of Article 89 (1) GDPR emphasise the importance of the data minimisation principle and the principle of integrity and confidentiality as well as the principle of data protection by design and by default (see below). Consequently, considering the sensitive nature of health data and the risks when re-using health data for the purpose of scientific research, strong measures must be taken in order to ensure an appropriate level of security as required by Article 32 (1) GDPR.

(...)

In scientific research, data minimisation can be achieved through the requirement of specifying the research questions and assessing the type and amount of data necessary to properly answer these research questions. Which data is needed depends on the purpose of the research even when the research has an explorative nature and should always comply with the purpose limitation principle pursuant to Article 5 (1) (b) GDPR. It has to be noted that the data has to be anonymised where it is possible to perform the scientific research with anonymised data.

In addition, proportionate storage periods shall be set. As stipulated by Article 5 (1) (e) GDPR "personal data may be stored for longer periods insofar as the personal data will be processed solely for archiving [...] scientific purposes [...] in accordance with Article 89 (1) subject to implementation of the appropriate technical and organisational measures required by this Regulation in order to safeguard the rights and freedoms of the data subject"

In order to define storage periods (timelines), criteria such as the length and the purpose of the research should be taken into account. It has to be noted that national provisions may stipulate rules concerning the storage period as well."¹⁸

Vi oppfatter at uttalelsen ikke tilfører fortolkningen av artikkel 89 noe nytt utover å oppsummere det som allerede følger av ordlyden og av andre sentrale personvernprinsipper. Det bringer oss ikke noe nærmere en slutning med hensyn til hvorvidt praktiske utfordringer

¹⁸ Veiledningen er tilgjengelig herfra:

https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_202003_healthdatascientificresearchcovid19_en.pdf.

er en relevant hindring som kan utgjøre et unntak fra kravet om å anonymisere eller aidentifisere opplysninger før utlevering til forskning.

Vi er derfor henvist til å fortolke ordlyden i lys av relevante hensyn. I den forbindelse ser vi også hen til prinsippet om dataminimalitet i sin alminnelighet.

Prinsippet om dataminimalitet kommer til uttrykk i GDPR artikkel 5 nr. 1 bokstav c. Det heter her at personopplysninger skal

"c) være adekvate, relevante og begrenset til det som er nødvendig for formålene de behandles for ("dataminimering")."

Prinsippene som fremkommer av GDPR artikkel 5 nr. 1 er ikke formulert som konkrete og absolutte forpliktelser, men gir overordnede føringer for all behandling av personopplysninger. Prinsippet oppstiller et nødvendighetskriterium; det skal ikke behandles flere personopplysninger enn det som er nødvendig for å oppnå formålene med behandlingen.

På samme måte som i relasjon til artikkel 89 knytter nødvendighetskriteriet seg til formålet med behandlingen. Hvilke opplysninger det er nødvendig å behandle beror med andre ord på hva som er formålet. Formålet kan imidlertid forstås vidt eller snevert. En snever forståelse av begrepet trekker tanken i retning av det konkrete forskningsformålet slik dette er beskrevet i en forskningsprotokoll eller lignende. Vurderingen er i så fall hvorvidt man behøver identifiserbare data for å besvare de aktuelle problemstillingene.

Begrepet formål kan imidlertid også forstås videre, hvor formålet forstås som det å faktisk få gjennomført et forskningsprosjekt. Vurderingstemaet er da hvilke personopplysninger det er nødvendig å behandle for å få gjennomført forskningen, alle forhold tatt i betraktning. Et slikt utgangspunkt gir rom for å vektlegge også praktiske hindringer eller utfordringer forbundet med å minimere det aktuelle datagrunnlaget.

Det er vår oppfatning at det må innfortolkes et forbehold om at anonymisering eller aidentifisering er praktisk gjennomførbart, selv om det ikke fremkommer eksplisitt av artikkel 89. Argumentet er at dersom det ikke er praktisk gjennomførbart å anonymisere eller aidentifisere, så er konsekvensen at forskningsformålet ikke kan oppfylles, fordi forskningen da ikke kan gjennomføres. Forståelsen bygger på den vide forståelsen av formålsbegrepet. Slutningen bygger også på at dataminimalitet er et prinsipp, som innebærer at det er rom for et konkret skjønn med henblikk på hvilke opplysninger det er nødvendig å behandle.

Vi mener også at artikkel 89 først og fremst krever at det er på plass nødvendige garantier, og at anonymisering eller aidentifisering av opplysninger før utlevering ikke er eneste måte å nå opp til denne terskelen på. Personvernet til deltakerne i et forskningsprosjekt påvirkes av en rekke faktorer og tiltak; ikke bare anonymisering eller aidentifisering.

Hvilke andre tiltak som er på plass, har indirekte betydning for vurderingene av om opplysninger må anonymiseres eller aidentifiseres før de kan utleveres til forskning. Dersom det finnes mange andre effektive tiltak, reduseres behovet for anonymisering eller aidentifisering. Motsetningsvis, dersom det er få andre adekvate tiltak, vil anonymisering eller aidentifisering kunne være påkrevet. Vi viser til pkt.

6.2.2 nedenfor som redegjør for andre aktuelle personverngarantier og kapittel 7 som redegjør for formatet på en totalvurdering.

Dataminimalitetsprinsippet kan ikke forstås svart-hvitt, slik at dersom man ikke kan garantere for fullstendig anonymitet eller et vanntett pseudonymiseringsopplegg, så skal man ikke foreta seg noe. Tvert imot er prinsippet formulert som en plikt til å redusere opplysningsmengden og graden av identifikasjon så langt som mulig.

Det betyr at UDI i et tilfelle hvor det ikke er praktisk mulig å anonymisere eller aidentifisere alle opplysninger som skal inngå i et forskningsprosjekt, likevel må iverksette andre

dataminimeringstiltak som rimeligvis lar seg gjennomføre. Selv om det for eksempel er umulig å gå gjennom hele datagrunnlaget med hensyn til å fjerne identifiserende kjennetegn, må UDI vurdere om det er mulig å gjøre identifikasjonen mindre tydelig ved hjelp av enklere grep, eksempelvis ved å fjerne overordnede kontaktopplysninger på en saksmappe.

6.2.3 Andre relevante personverngarantier

Vi er av den oppfatning at det bør anlegges et helhetlig perspektiv på de personverngarantiene som er på plass i tilknytning til et konkret prosjekt, og som bidrar til å sørge for at det foreligger nødvendige garantier etter GDPR artikkel 89 nr. 1.

Reglene om taushetsplikt i forvaltningsloven, som redegjort for i kapittel 3 over, er slik vi ser det en viktig personverngaranti. Hovedregelen om taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 fremmer det sentrale personvernprinsippet om konfidensialitet. Dersom UDI gjør unntak fra taushetsplikten basert på samtykke fra den opplysningene gjelder (forvaltningsloven § 13 a nr. 1), ivaretas den registrertes interesser ved at vedkommende selv kan ta stilling til om opplysningene skal utleveres.

Dersom forvaltningsloven § 13 d skal benyttes som unntak fra taushetsplikten, må UDI gjennomføre en rimelighets- og forholdsmessighetsvurdering, som innebærer å vurdere ulempene forskningen vil kunne medføre for de registrerte, jf. bestemmelsens første ledd. At det gjøres en slik vurdering kan anses som en form for personverngaranti, fordi opplysningene ikke kan utleveres dersom ulempene viser seg å være for store.

De registrertes interesser ivaretas også ved at alle tvilstilfeller skal forelegges Rådet for taushetsplikt og forskning (se kapittel 4.2). For å avgjøre om saken skal fremlegges for Rådet, vil UDI vurdere faktorer som opplysningens sensitivitet og mottakers profesjonalitet. Dette er også å anse som en form for personverngaranti.

Etter forvaltningsloven § 13 d annet ledd har UDI også mulighet til å knytte vilkår til utleveringen av de taushetsbelagte opplysningene. Disse vilkårene kan gå ut på å implementere personverngarantier, for eksempel ved at det stilles spesifikke krav til informasjonssikkerheten (krav til tilgangsstyring, oppbevaring mv.) og begrensninger knyttet til bruken av opplysningene (slik som å spesifisere lagringsperiode, tilbakelevering eller sletting).

Vi mener at det har mye å si på hvilken måte opplysninger tilgjengeliggjøres for forskeren, for eksempel om opplysningene skal lagres på et annet sted utenfor UDI. Dersom opplysninger ikke lagres utenfor UDIs systemer, er det utelukkende snakk om en utvidelse av kretsen av personer som får kjennskap til opplysningene. Siden forskeren er underlagt lovbestemt taushetsplikt på lik linje med UDIs egne ansatte, fremstår dette som lite inngripende. Dersom opplysningene derimot lagres utenfor UDI, er risikoen i utgangspunktet større for personvernkrænkelser.

Avtalen om forsknings- og utredningsoppdrag som UDI benytter ved oppdragsforskning (se kapittel 1.3.2) legger som nevnt opp til at partenes forpliktelser i henhold til personvernregelverket spesifiseres i et bilag til avtalen. Det er naturlig at eventuelle vilkår som besluttes på bakgrunn av forvaltningsloven § 13 spesifiseres her.

Når det gjelder anvendelsen av denne avtalen, anbefaler vi UDI å benytte det aktuelle bilaget til å innta noen ytterligere bestemmelser om personvern enn det som følger av avtalens hoveddel. Vi mener bilaget som et minimum bør si noe om partenes roller i henhold til personvernregelverket ved gjennomføringen av forskningen (se kapittel 3). UDI bør også vurdere å liste opp aktuelle tiltak som er besluttet på grunnlag av de konkrete vurderingene som fremkommer av personvernkonsekvensvurderingen (se kapittel 7). Å innta bestemmelser i avtalen bidrar til å synliggjøre og kontraktsfeste ansvar på personvernområdet og er en relevant personverngaranti i henhold til artikkel 89 nr. 1.

I tillegg er det klart at forvaltningsloven § 13 e, som pålegger forskeren en lovbestemt taushetsplikt, er en relevant personverngaranti. Denne bestemmelsen sikrer at konfidensialiteten som pålegges gjennom den alminnelige taushetsplikten i forvaltningsloven § 13, videreføres til enhver som deltar i forskning i regi av UDI, eller som UDI har utlevert opplysninger til. Bestemmelsen fastslår også at publisering av forskningsresultater må skje på anonymt nivå, med mindre det innhentes samtykker.¹⁹ Dette innebærer en form for dataminimering.

At brudd på taushetsplikten er straffbart, både for de ansatte hos UDI og forskere som mottar taushetsbelagte opplysninger fra UDI, vil etter vår oppfatning også bidra til å sikre at opplysninger ikke deles i større omfang enn det som er lovlig og nødvendig, og dette vil følgelig også bidra til å ivareta personvernet.

I kapittel 7 har vi forsøkt å illustrere hvordan en personvernkonsekvensvurdering kan fungere som en måte å vurdere og dokumentere hvorvidt dataminimering og andre nødvendige garantier er på plass i relasjon til et konkret forskningsprosjekt.

6.3 Nærmere om informasjonsplikten

Utgangspunktet er at den behandlingsansvarlige plikter å gi de registrerte informasjon om behandlingen av personopplysninger, i dette tilfellet behandling for forskningsformål. Dersom opplysningene ble samlet inn fra den registrerte, f.eks. informasjon gitt av en asylsøker direkte til UDI, følger informasjonsplikten av GDPR artikkel 13.

Dersom opplysningene ikke ble samlet inn fra den registrerte, f.eks. ved at UDI samler inn opplysningene fra andre offentlige myndigheter, arbeidsgivere, asylsøkerens familie e.l., følger informasjonsplikten av GDPR artikkel 14. Plikten til å informere hviler ikke utelukkende på UDI, men også på forskeren som skal forske på opplysningene (i de tilfeller hvor partene opptrer som selvstendige eller felles behandlingsansvarlige, jf. kapittel 3).

Det understrekes at dersom UDI har til hensikt å viderebehandle personopplysninger for et nytt formål, også ved forenlige formål slik som forskning, må UDI i utgangspunktet informere om dette før viderebehandlingen finner sted, se GDPR artikkel 13 nr. 3 og artikkel 14 nr. 4.

Forskningsprosjekter som er samtykkebaserte, innebærer per definisjon at deltakeren skal få informasjon om prosjektet fordi det er en gyldighetsforutsetning at et samtykke er informert.²⁰ Retten til å få informasjon gjelder imidlertid i utgangspunktet også når det rettslige grunnlaget for forskningen er lovhjemmel.

UDI har beskrevet at det er svært utfordrende å innhente samtykker fra de personene som opplysningene knytter seg til. Utfordringene knytter seg primært til at det er vanskelig å finne riktige adresser eller på annen måte nå ut til de aktuelle personene. En slik utfordring gjør seg også gjeldende når det kommer til å nå ut med informasjon.

GDPR artikkel 14 nr. 5 bokstav b gjør unntak fra informasjonsplikten i den grad det er umulig eller krever en uforholdsmessig stor innsats å informere de registrerte. Bestemmelsen viser også særlig til vitenskapelig forskning mv. i henhold til vilkårene og garantiene i artikkel 89 nr. 1. I vurderingen av om det er umulig eller uforholdsmessig å informere, kan UDI særlig legge vekt på antall registrerte, hvor gamle opplysningene er, og eventuelle garantier som er vedtatt.²¹

Hvis UDI kommer til at vilkårene for unntaket fra informasjonsplikten er oppfylt, må UDI likevel treffe egnede tiltak for å verne den registrertes rettigheter og friheter og berettigede interesser, herunder gjøre informasjonen offentlig tilgjengelig, jf. artikkel 14 nr. 5 bokstav b siste punktum. UDI har allerede formulert generell informasjon i en personvernerklæring på

¹⁹ Jf. forvaltningsloven § 13 e annet ledd annet punktum, jf. Ot.prp.nr.3 (1976–1977) s. 52.

²⁰ Jf. GDPR artikkel 4 nr. 11.

²¹ Jf. GDPR fortalepunkt 62

nettsiden.²² Der er det opplyst om at opplysninger vil kunne bli utlevert til forskning. Punkt 12 i erklæringen på hjemmesiden har følgende ordlyd:

"UDI kan i noen tilfeller utlevere opplysninger fra enkeltsaker til forskning. Personopplysningene skal anonymiseres før de utleveres til forskerne. Dersom forskningen ikke kan gjennomføres uten opplysninger som identifiserer enkeltpersoner kan UDI, etter en konkret vurdering, utlevere personidentifiserende opplysninger."

I tillegg er det lenket til en side som har som tittel "Informasjon til forskere og studenter". På denne siden finnes blant annet en lenke til informasjon om pågående forsknings- og utviklingsprosjekter. Vi mener at oversikten over pågående forskningsprosjekter er relevant informasjon for den registrerte, men at hovedsiden, som det er lenket til i personvernerklæringen, ikke er like treffende. Overskriften gir inntrykk av at dette først og fremst er en side som retter seg mot forskeren og ikke den registrerte. Vår anbefaling til UDI er at det lenkes direkte til siden som gir en oversikt over pågående forskningsprosjekter fremfor den opprinnelige siden.

Selv om informasjonen på hjemmesidene er god, kan et problem være at de registrerte ikke er klar over at slik informasjon finnes her. Språk kan være en annen hindring, siden informasjonen utelukkende foreligger på norsk. Å legge ut informasjonen på nettsiden vil likevel potensielt kunne nå ut til registrerte som det ikke ville være praktisk mulig eller forholdsmessig å informere på annen måte.

I tilfeller hvor UDI vurderer at det kan gjøres unntak fra informasjonsplikten, bør UDI dokumentere at det er gjort en vurdering som konkluderer med at unntaket får anvendelse, og hvilke egnede tiltak som iverksettes for å kompensere for dette. Vurderingen bør inngå som et element i vurderingen av nødvendige garantier som skal gjøres etter GDPR artikkel 89 nr. 1, og i samsvar med vurderingstemaet i personopplysningsloven § 9, slik at det dannes et helhetlig bilde av hvilke tiltak og garantier som er på plass. I kapittel 7 viser vi hvordan vi mener at vurderingene kan sammenholdes og dokumenteres i en personvernkonsekvensvurdering.

Det må imidlertid understrekes at det ikke finnes noe tilsvarende unntak fra informasjonsplikten av hensyn til umulighet eller uforholdsmessighet (jf. GDPR artikkel 14 nr. 5 bokstav b) for opplysninger som er samlet inn fra den registrerte selv, jf. GDPR artikkel 13. For slike opplysninger må altså UDI i alle tilfeller oppfylle informasjonsplikten, herunder informere om at opplysningene vil viderebehandles i tilknytning til forskningsprosjekter.

Vi oppfatter det slik at forskningsmateriale som UDI utleverer til forskning, ofte kan omfatte en kombinasjon av opplysninger som er gitt av den registrerte selv, og personopplysninger som er samlet inn fra andre kilder. Strengt tatt vil UDI, såfremt vilkårene er oppfylt, kunne støtte seg på unntaket i GDPR artikkel 14 nr. 5 bokstav b (umulig eller uforholdsmessig) for de opplysningene i forskningsmaterialet som er innhentet fra andre kilder enn den registrerte. Men dette vil neppe være en praktisk løsning når UDI uansett må oppfylle informasjonsplikten for de opplysningene i forskningsmaterialet som ble samlet inn fra den registrerte selv.

Etter vår oppfatning er det mulig at UDI kan oppfylle informasjonsplikten både etter GDPR artikkel 13 og artikkel 14 ved å gi tilstrekkelig god informasjon på nettsiden sin, jf. det som er sagt over.

²² <https://www.udi.no/om-udi/utlendingsdirektoratet-udi-sin-personvernerklaring/>.

6.4 Særregulering av andre rettigheter av hensyn til gjennomføring av forskning mv.

I flere av de øvrige personvernrettighetene i GDPR kapittel III er behandling for forskningsformål mv. også særskilt regulert. Retten til sletting kommer ikke til anvendelse dersom behandlingen er nødvendig for vitenskapelige formål i samsvar med GDPR artikkel 89 nr. 1 i den grad slettingen sannsynligvis vil gjøre det umulig eller i alvorlig grad forhindre gjennomføringen av forskningen.²³

Den registrerte er gitt en særlig rett til å protestere mot behandling av personopplysninger om vedkommende som ledd i forskning i henhold til artikkel 89 nr. 1, på bakgrunn av grunner knyttet til den registrertes særlige situasjon.²⁴ Denne retten gjelder derimot ikke dersom behandlingen av personopplysninger er nødvendig for å utføre en oppgave i allmennhetens interesse. Redegjørelsene i kapittel 5 over viser at utførelse av forskning i allmennhetens interesse²⁵ er et særlig aktuelt behandlingsgrunnlag, og i slike tilfeller må ikke UDI imøtekomme den registrertes protester mot behandlingen.

I tillegg åpner GDPR artikkel 89 nr. 2 også for at det i nasjonal rett fastsettes særskilte unntak fra visse rettigheter av hensyn til gjennomføringen av vitenskapelig forskning mv. Slike unntak er fastsatt i personopplysningsloven § 17.²⁶

Såfremt forskningen er i samsvar med GDPR artikkel 89 nr. 1, gjelder ikke retten til innsyn (GDPR artikkel 15) hvis innsyn enten vil kreve en uforholdsmessig stor innsats, eller sannsynligvis vil umuliggjøre eller i alvorlig grad forhindre forskningsformålene. Forskning i tråd med GDPR artikkel 89 nr. 1 er også unntatt fra retten til retting (artikkel 16) og til begrensning av behandlingen (artikkel 18) dersom rettighetene sannsynligvis vil umuliggjøre eller i alvorlig grad forhindre forskningsformålene.

Unntakene fra retten til innsyn, retting og begrensning kommer ikke til anvendelse dersom behandlingen for forskningsformålene får rettsvirkninger eller direkte faktiske virkninger for den registrerte, jf. personopplysningsloven § 17 tredje ledd. Vi kjenner derimot ikke til at forskning som UDI har utlevert personopplysninger til, har resultert i rettsvirkninger eller direkte faktiske virkninger for den registrerte. Vår oppfatning er derfor at det vil være relevant for UDI å vurdere om disse unntakene kommer til anvendelse. Disse vurderingene kan sammenholdes og dokumenteres som ledd i en personvernkonsekvensvurdering, se kapittel 7.

²³ Jf. GDPR artikkel 17 nr. 3 bokstav d

²⁴ Jf. GDPR artikkel 21 nr. 6.

²⁵ Jf. GDPR artikkel 6 nr. 1 bokstav e, jf. personopplysningsloven § 8 og GDPR artikkel 9 nr. 2 bokstav j, jf. personopplysningsloven § 9.

²⁶ Se Prop.56 LS (2017–2018) s. 85–87 og 217–218

7 Krav om personvernkonsekvensutredning

7.1 Får GDPR artikkel 35 anvendelse?

Behandlingsaktiviteter som er forbundet med en høy risiko for personvernkrænkelser, utløser et krav om en konsekvensvurdering (GDPR artikkel 35). Det følger av GDPR artikkel 35 nr. 3 at behandling av særlige kategorier personopplysninger eller opplysninger om straffbare forhold i et stort omfang utløser en plikt til å gjøre en slik vurdering.

Som tidligere nevnt kan det legges til grunn at det alltid vil finnes særlige kategorier personopplysninger og/eller opplysninger om straffedømmer og lovovertrедelser i det materialet som inngår i UDIs forskningsprosjekter. Omfanget av slike opplysninger vil imidlertid kunne variere noe.

Slik artikkel 35 har blitt tolket og praktisert, må det legges til grunn at i hvert fall de fleste av forskningsprosjektene utløser en plikt til å gjøre en konsekvensvurdering. Vi viser i den forbindelse til henholdsvis EDPB og Datatilsynet sine veiledere om personvernkonsekvensvurdering.²⁷ I tillegg til at det er tale om særlige opplysningskategorier er det også et relevant moment at opplysningene knytter seg til en gruppe registrerte som må sies å være en sårbar gruppe, samt at disse personene ikke alltid er klar over at behandlingen foregår eller kan utøve noen rettigheter i den forbindelse (gitt at forskningen ikke baseres på samtykke).

En betraktning er for øvrig at selv om ikke et konkret prosjekt skulle utløse en plikt til å gjennomføre en konsekvensvurdering, så vil forskningsaktivitetene som helhet utløse et slikt krav, jf. kriteriet om betydelig omfang.

I et praktisk perspektiv synes det unødvendig å problematisere hvorvidt kravet om konsekvensvurdering får anvendelse for et konkret forskningsprosjekt. Begrunnelsen er at UDI uansett er pliktig å gjøre en vurdering av de involverte interessene, både som ledd i å avgjøre om det kan dispenseres fra taushetsplikt (jf. forvaltningsloven § 13 d) og som ledd i vurderingen av om det foreligger et rettslig grunnlag. UDI vil også måtte vurdere hvilke tiltak som er nødvendige i henhold til artikkel 89 (se kapittel 6).

UDI er med andre ord avhengig av å ha et verktøy for å gjøre nødvendige vurderinger i forbindelse med utlevering av personopplysninger i et konkret forskningsprosjekt. Det er naturlig at et slikt verktøy bygges opp etter mønster av en personvernkonsekvensvurdering.

7.2 Obligatoriske elementer i en personvernkonsekvensvurdering

Det følger av GDPR artikkel 35 nr. 7 at en personvernkonsekvensvurdering skal inneholde følgende elementer:

- en beskrivelse av behandlingsaktivitetene (her forskningsaktivitetene, herunder angivelse av formål og forskningsinteressene),
- en vurdering av om behandlingsaktivitetene er nødvendige og står i et rimelig forhold til formålene,
- en vurdering av risikoene for personvernkrænkelser og
- angivelse av tiltak for å ivareta de registrertes interesser og for å bøte på eventuelle personvernulemper.

²⁷ "Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) (wp248rev.01)" s. 8-12. Veilederen er tilgjengelig herfra: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=611236. Datatilsynet sin veileder er tilgjengelig herfra: <https://www.datatilsynet.no/rettigheter-og-plikter/virksomhetenes-plikter/vurdere-personvernkonsekvenser/vurdering-av-personvernkonsekvenser/>.

Foruten disse obligatoriske innholdskravene står virksomheten i utgangspunktet fritt til å velge både metodikk og aktuelle vurderingstema. For UDI sin del fremstår det derfor som avgjørende å få utarbeidet en mal eller en veileder som legger til rette for gjennomføring og dokumentasjon av de sentrale vurderingstemaene som lovgivningen legger opp til.

7.3 Vurdering av et konkret forskningsprosjekt

Det ligger utenfor mandatet for denne utredningen å utarbeide en mal for personvernkonsekvensvurdering i forbindelse med utlevering av personopplysninger til forskning. Fordi det fremstår som så sentralt i et praktisk perspektiv, drøftes i det følgende likevel noen sentrale utgangspunkter for et slikt malverk.

Basert på den aktuelle konteksten vil vi anbefale UDI et oppsett som består av to overordnede punkter:

- 1) En beskrivelse av forskningsprosjektet med vekt på hvilke opplysninger fra UDI som skal inngå i prosjektet, og hvordan de skal håndteres, og
- 2) En forholdsmessighets- og risikovurdering.

De to punktene er ment å favne om alle kulepunktene ovenfor i tillegg til de vurderingstemaene som forvaltningsloven § 13 d og personopplysningsloven § 9 legger opp til. Nedenfor forklarer vi nærmere hva vi mener hører under de to punktene.

7.3.1 Beskrivelse av forskningsaktivitetene

En vurderingsmal bør innledningsvis legge opp til en beskrivelse av det aktuelle forskningsprosjektet. I denne forbindelse er det veldig nærliggende å vise til en prosjektbeskrivelse eller lignende som er utarbeidet av det aktuelle forskningsmiljøet, eventuelt i samarbeid med UDI dersom UDI er initiativtaker. Avhengig av hvor gode og fullstendige beskrivelser som finnes, vil det kunne være behov for å supplere de eksisterende beskrivelsene, særlig med hensyn til hvordan datagrunnlaget fra UDI skal inngå og håndteres i prosjektet. Det er videre viktig å få klart og tydelig fram på hvilken måte datagrunnlaget fra UDI spiller en viktig rolle for de aktuelle forskningsinteressene.

Å få fram forskningsinteressene er veldig viktig i denne sammenhengen, fordi det er disse interessene som i henhold til både forvaltningsloven § 13 d og personopplysningsloven § 9 skal veies mot eventuelle (personvern)ulempes for de registrerte.

Det er vår erfaring at en prosagjengivelse ofte er bedre på dette punkt enn en skjematisk tilnærming. Det forutsetter naturligvis noe mer av den som skal gjennomføre vurderingen. Det må imidlertid forutsettes at den eller de som gjør vurderingen, har en viss kjennskap til det aktuelle prosjektet. Hvis denne forutsetningen ikke er til stede, blir det vanskelig å ta stilling til de aktuelle vurderingstemaene.

7.3.2 Forholdsmessighets- og risikovurdering

Det heter i GDPR artikkel 35 nr. 7 at det skal vurderes om behandlingsaktivitetene er nødvendige og står i et rimelig forhold til formålene. I praksis er det store likheter mellom den forholdsmessighetsvurderingen som skal gjøres etter personopplysningsloven § 9 ("om samfunnets interesse i at behandlingen finner sted klart overstiger ulempene for den enkelte") og vurderingen som skal gjøres etter forvaltningsloven § 13 d ("Når det finnes rimelig og ikke medfører uforholdsmessig ulempe for andre interesser (...)").

Ut fra ordlyden å dømme er terskelen høyest etter personopplysningsloven § 9, siden det heter at samfunnsinteressene klart må overstige ulempene for den enkelte. Det er altså ikke nok at fordeler og ulemper oppveier hverandre. Det man oppnår med forskningen må sies å veie tyngre enn de ulempene som er identifisert.

For å kunne gjøre en vurdering av fordelene opp mot ulempene må potensielle ulemper for de registrerte beskrives. Forskningsinteressene er allerede beskrevet, jf. forrige punkt, mens det gjenstår å beskrive ulempene for de registrerte. Eksempler på ulemper som fremstår som sentrale er:

- Redusert konfidensialitet: Kretsen av personer som får tilgang til potensielt svært sensitiv og taushetsbelagt informasjon utvides. Avhengig av hvordan tilgang gis, kan også tekniske aspekter ved utleveringen øke risikoen for konfidensialitetsbrudd (eksempelvis dersom opplysninger skal lagres eller gjøres tilgjengelig andre steder enn i UDIs lokaler). Disse omstendighetene øker risikoen for at opplysninger blir gjort kjent for noen som den registrerte ikke ønsker skal kjenne til opplysningene.
- Manglende informasjon og kontroll: Den registrerte kjenner ikke til at opplysningene utleveres til en forsker eller forskergruppe når utleveringen skjer uten samtykke. Den registrerte har i utgangspunktet heller ikke mulighet til å motsette seg at opplysningene utleveres.

Før forholdsmessighetsvurderingen gjøres, bør også aktuelle tiltak som er iverksatt for å redusere ulempene, beskrives. Slike tiltak vil kunne påvirke utfallet av en forholdsmessighetsvurdering. Aktuelle tiltak kan være:

- Anonymisering eller aidentifisering: At opplysninger som kan identifisere en enkeltperson, fjernes fra datagrunnlaget som inngår i forskningsprosjektet. (Det fremgår av denne utredningen at det i praksis ofte er vanskelig å gjennomføre slike tiltak.)
- (Andre) tekniske sikkerhetstiltak: At det utelukkende gis tilgang til opplysninger fra UDIs lokaler og fra UDIs systemer.
- Betydningen av at det gis generell informasjon på UDIs hjemmesider om at opplysninger vil kunne bli benyttet til forskning.
- Betydningen av forvaltningsloven § 13 e (lovbestemt taushetsplikt for forskeren).
- Betydningen av en avtale med forskningsinstitusjonen (jf. kapittel 1.3.2).

Selv om både ulemper og aktuelle tiltak for å bøte på ulempene må vurderes konkret i relasjon til hvert enkelt forskningsprosjekt er det klart at vurderinger som gjøres i tilknytning til ett forskningsprosjekt vil kunne ha stor overføringsverdi ved vurderinger knyttet til et annet prosjekt. Det gir et insentiv til å gå opp dette på en grundig måte første gangen man gjennomfører en slik vurdering.

Akkurat som ulempene ofte vil være de samme, er det også gjerne de samme tiltakene som er aktuelle. Det gir et insentiv til å gå opp også aktuelle tiltak på en grundig måte første gangen man gjennomfører en slik vurdering.

Når ulempene og aktuelle tiltak som reduserer ulempene er beskrevet, må forholdsmessighetsvurderingen gjøres. Selve vurderingen kan vanskelig settes opp skjematisk, men må foretas basert på et skjønn.

Som et ledd i forholdsmessighetsvurderingen krever GDPR artikkel 35 at det gjøres en vurdering av risiko for personvernkrænkelser. I denne konteksten synes det nærliggende å identifisere noen typiske scenarier som vil være uheldige for den registrerte. I en mal kan det legges opp til at det må tas stilling til hvor alvorlig det er at et scenario inntreffer samt sannsynligheten for at det vil kunne inntreffe.

7.4 Forenklet illustrasjon

Vi understreker nok en gang at det ligger utenfor mandatet for utredningen å utarbeide rutine eller malverk for UDI. Samtidig ser vi nytten av på et helt overordnet plan å illustrere hvordan vi ser for oss at grunnleggende elementer i en DPIA i denne aktuelle konteksten kan presenteres og dokumenteres. "One-pageren" på neste side har til hensikt å illustrere

nettopp hvordan vi oppfatter at grunnleggende elementer i de aktuelle vurderingene kan struktureres

og presenteres. Vi understreker imidlertid at dette kun er et skjelett, som bør videreutvikles og suppleres med relevante detaljer.

Personvernkonsekvensvurdering

1. Beskrivelse av forskningsprosjektet og utleveringen

Prosjektet utreder [...] og er beskrevet i [prosjektbeskrivelse]. I prosjektet inngår opplysninger fra UDI om [beskrivelse av type opplysninger og omfang]. Prosjektet skal bidra til å [beskrivelse av samfunnsinteressen til prosjektet].

2. Forholdsmessighets- og risikovurdering

- a. De rettslige utgangspunktene for vurderingene:
 - i. Samtykke?
 - ii. Forvaltningsloven § 13 d
 - iii. Personopplysningsloven § 8 (jf. GDPR artikkel 6 nr. 1 e)
 - iv. Personopplysningsloven § 9 (jf. GDPR artikkel 9 nr. 2 j))
 - v. Personopplysningsloven § 11, jf. § 9 (jf. GDPR artikkel 10)
- b. Beskrivelse av aktuelle (personvern)ulemper
 - i. Betydning for konfidensialitet
 - ii. Manglende åpenhet og kontroll
- c. Beskrive tiltak som bøter på ulemper:
 - i. Anonymisering / aidentifisering (GDPR artikkel 89)
 - ii. Generell informasjon
 - iii. Tekniske tiltak
 - iv. Betydningen av forvaltningsloven § 13 e
 - v. Betydningen av en avtale med forskningsintituset
- d. Vurdering av relevante risikoscenarier i lys av identifiserte ulemper og tiltak

Hendelse	Sannsynlighet (1-3)	Konsekvens (1-3)	Risiko	Kommentar / vurdering
Forskeren bryter sin taushetsplikt og gjengir muntlig opplysninger fra materialet til uvedkommende	1	3	3	På grunn av den lovfestede, straffesanksjonerte taushetsplikten i fvl. § 13 e) må forskeren antas å ha en høy bevissthet.
Forskeren bryter sin taushetsplikt og gjengir muntlig opplysninger fra materialet til uvedkommende	1	3	3	På grunn av den lovfestede, straffesanksjonerte taushetsplikten i fvl. § 13 e) må forskeren antas å ha en høy bevissthet.
Opplysninger kommer uvedkommende i hende på grunn av manglende tekniske og organisatoriske sikkerhetstiltak	1	3	3	Tilgang gis utelukkende fra UDIs lokaler og fra UDIs saksbehandlingssystemer. Det foreligger instruks om at ingen opplysninger eller dokumenter som inneholder
Det publiseres materiale som ikke er tilstrekkelig anonymisert	1	3	3	Forskningsprosjektets formål utelukker at identifiserbare opplysninger publiseres. Konklusjonene er utelukkende interessante på et statistisk nivå.

1-3 Akseptabelt

3-6 Bør iverksettes ytterligere adekvate tiltak

6-9 Uakseptabelt